

LES
COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE
DANS LES
SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 14 mars 1936, à 14 heures

PAR

Jean LISBONNE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

JURY DE LA THÈSE

Président : M. Georges RIPERT

Suffragants : MM. Jean PERCEROU, professeur
Maurice PICARD, professeur

PARIS
LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES
COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE
DANS LES
SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 14 mars 1936, à 14 heures

PAR

Jean LISBONNE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

JURY DE LA THÈSE

Président : M. Georges RIPERT

Suffragants : MM. Jean PERCEROU, professeur
Maurice PICARD, professeur

PARIS
LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN
108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



LES

COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

INTRODUCTION

1. Au cours de ces dernières années, les Sociétés anonymes ont pris, chaque jour, une place plus importante dans la vie économique mondiale : partout, sous toutes les latitudes, la forme anonyme s'épanouit : outre qu'elle est conforme aux principes d'irresponsabilité qui dominent à notre époque, elle seule permet de réunir les capitaux importants qu'exige le fonctionnement d'une entreprise moderne.

Si, à certaines époques et dans certains pays, la Société anonyme a perdu momentanément la faveur générale, ce n'a été qu'en raison de circonstances exceptionnelles, telles que les droits fiscaux réduits qui frappèrent, vers 1926, les Sociétés à responsabilité limitée : les circonstances redevenues normales, la Société anonyme l'a emporté de nouveau.

Mais si aucun régime commercial n'a vu la faveur dont il jouissait croître de telle manière, nul non plus n'a mérité la méfiance que trop souvent, peut-être, on a oublié de lui dispenser, surtout en des temps où son bon fonctionnement faisait aisément négliger des défaillances jugées vénielles.

2. Le problème que pose l'organisation des Sociétés anonymes diffère essentiellement de celui qui se pose d'habitude ; alors qu'à l'ordinaire la loi s'efforce surtout, dans des rapports contractuels, de protéger les créanciers des commerçants, ce n'est pas à eux, non plus qu'aux débiteurs de

la Société, qu'elle doit avant tout songer, car les règles générales du droit commercial concourent suffisamment à assurer leur sécurité : ce sont les intérêts des propriétaires de l'affaire eux-mêmes qui doivent être sauvegardés, car ceux-ci ne peuvent, même s'ils s'y efforcent, participer très efficacement à la défense de leurs droits.

3. Un actionnaire ne peut guère songer à user véritablement des rares privilèges que lui laisse la loi : il y a, de ce fait, peu de différences aujourd'hui entre l'obligation, naguère appelée titre de placement, et l'action, qu'on considérerait volontiers comme un titre de spéculation : les droits des actionnaires et des obligataires diffèrent bien peu ; du point de vue pécuniaire, par le jeu des statuts, la création de réserves extraordinaires, la part qui revient à l'actionnaire ne diffère guère de l'intérêt que reçoit le titulaire d'une obligation : tout au plus y a-t-il une sorte de privilège pour celui-ci qui, créancier, doit normalement passer avant les actionnaires.

D'autre part, en ce qui touche l'administration de la Société, l'actionnaire diffère peu de l'obligataire, surtout à raison de son état d'esprit : l'un et l'autre ont souvent aujourd'hui une même indolente mentalité, qu'on leur reproche souvent, dans les réunions d'experts-comptables comme au Parlement, dans les sociétés juridiques comme dans les journaux financiers. Seuls, ou presque seuls parmi les porteurs d'actions, s'intéressent véritablement à une affaire ceux qui, dans un dessein de spéculation, n'acquièrent des titres que pour obtenir, à une assemblée déterminée, la majorité favorable à une opération, et les cèdent immédiatement après la tenue de la réunion : encore que l'institution du droit de vote séparé du droit aux dividendes n'existe pas en France, théoriquement tout au moins, notre pratique n'a rien à envier, de ce chef, aux États-Unis, où les « trustees » ont donné lieu à maints abus.

4. Devant cette carence de l'actionnaire, il semble que seule une législation prévoyante puisse protéger les épargnants; quand bien même ceux-ci se désintéresseraient d'une affaire dans laquelle leurs capitaux sont investis, il est de l'intérêt public que leur avoir soit protégé.

Maintes propositions, maints projets ont été déposés à ce sujet sur les bureaux des Chambres : tous cherchaient à concilier le plus possible la liberté qu'on doit laisser aux administrateurs, le secret indispensable au bon fonctionnement d'une entreprise commerciale, industrielle ou financière, et l'intérêt bien compris des épargnants.

5. On pourrait discuter cette tendance qui consiste à voir en des monuments législatifs le palliatif suprême de la négligence humaine ; on peut se demander, en l'occurrence, si l'assiduité aux assemblées générales, l'examen méthodique des bilans par les actionnaires, ne vaudraient pas mieux que des rapports de commissaires. La question pourrait se poser peut-être ici, si, justement, la Société anonyme n'avait pas contribué à éparpiller les fortunes et à placer des titres entre les mains de gens que leur éducation non plus que le temps dont ils disposent, ne prédestinent à ce rôle de surveillants attentifs : cet éparpillement des fortunes est un trop grand progrès social pour qu'une discussion du fondement même des institutions de contrôle puisse être aujourd'hui sérieusement abordée, en ce sens tout au moins ; il faut des institutions qui, comme le censorat, atténuent les funestes effets qu'ont pour l'épargne son ignorance et son inexpérience.

6. La loi de 1867 ayant substitué au régime de l'autorisation celui de la liberté réglementée, il était inévitable que le législateur ait souvent à intervenir en la matière des Sociétés anonymes : mais, en dehors de l'espèce un peu particulière des actions de priorité et abstraction faite, d'autre part, de la loi du 7 mars 1925, les modifications apportées, de 1867

à 1935, au régime des Sociétés de capitaux ont été peu nombreuses ; sans chercher le moins du monde à faire le procès d'un système de confection législative, on est forcé de reconnaître que celui du second Empire, malgré son apparente complexité, aboutissait à de meilleurs résultats que le système dualiste actuel ; on ne saurait comparer les réformes que la III^e République a, de 1870 à 1934, apportées au régime des Sociétés, aux « constitutions » qu'ont représentées en réalité les lois de 1856, 1863 et 1867 ; la faiblesse de l'évolution législative des Sociétés, due à la vétusté de son point de départ, amena souvent à songer à son parachèvement ; aussi, depuis le début du siècle, les voix se sont-elles faites plus fortes, les propositions plus nombreuses, pour réclamer une modification profonde du régime des Sociétés ; mais le travail parlementaire se montra lent et parfois incohérent ; les droits des porteurs de parts de fondateurs furent réglés, en janvier 1929, alors que les obligataires attendirent encore un statut jusqu'à ce que fût promulgué le décret-loi du 30 octobre 1935 ; maints problèmes, à l'étude depuis plus d'un demi-siècle, n'ont point encore reçu une solution, dont la perfection éventuelle ne corrigera sans doute pas la lenteur d'avènement.

7. Au nombre de ces problèmes a longtemps figuré celui qui fait l'objet de notre étude ; la loi de 1867 a brossé à grands traits le rôle d'organes nommés par les assemblées générales pour surveiller la gestion des Sociétés anonymes et vérifier les comptes des administrateurs ; mais les règles qu'elle a tracées prêtent à bien des critiques, tant par leur timidité que par leur imprécision ; dès 1867, de Courcy soulignait maints défauts de la réglementation des commissaires aux comptes, et proposait à ce sujet une nouvelle rédaction de la loi. Depuis, les critiques se succédèrent. Pour ne citer que les plus récentes et les plus importantes, parmi celles qui s'accompagnaient d'un programme positif, il nous suffira de

rappeler que M. René Renoult concluait, en 1905, à la formation d'un corps de censeurs assermentés ; que M. Jacques Piou, en 1908, souhaitait que les pouvoirs des commissaires fussent rendus permanents ; que M. Fleury-Ravarin en 1921, M. Lesaché en 1924, M. Chastanet en 1926, déposèrent aussi à ce sujet diverses propositions dont, en dépit de leur caducité, nous aurons à faire maintes fois état au cours de cette étude.

De leur côté, les divers gouvernements ne restaient pas inactifs ; si le projet de 1883 n'innovait guère en la matière, celui de 1903 tendait à augmenter la durée des pouvoirs des commissaires, celui du 8 juillet 1930 proposait une réglementation générale de leur choix et de leurs attributions, enfin celui du 17 octobre 1933 proposait à nouveau de leur conférer des pouvoirs permanents.

8. A leur tour, les juristes et les praticiens émirent des vœux et préparèrent des textes : Thaller se préoccupa des Compagnies d'experts-comptables en 1904 ; la Ligue pour la Réforme de la Législation des Sociétés établit un projet complet de réforme en 1931, et, d'autre part, les congrès d'Experts-comptables de France adoptèrent maintes résolutions ; maints praticiens émérites, tels que MM. Reymondin, Sénéchal et Dalsace, publièrent des travaux auxquels nous voulons, dès maintenant, rendre hommage et dont au cours de cette étude on verra toute l'importance.

9. La question des commissaires aux comptes avait donc été fréquemment agitée, lorsque le Sénat adopta enfin, en deuxième délibération, le 22 juin 1934, la proposition de loi de M. Lesaché, tendant à « renforcer le contrôle des actionnaires dans les Sociétés anonymes » et « à modifier la désignation des commissaires aux comptes dans les Sociétés anonymes dont les titres font l'objet de négociations publiques ». Rapporteur de sa proposition et d'une proposition de Jules Delahaye, relative à des matières du même

ordre, l'honorable sénateur de l'Aube, qui avait déjà déposé. alors qu'il siégeait au Palais-Bourbon, une proposition de loi touchant cette matière, réussit à obtenir de la Chambre Haute le vote, à deux reprises différentes, d'une réforme dont les diverses imperfections ont été relevées au cours des quelques mois qui ont suivi le vote du Sénat.

Absorbée par d'autres préoccupations, lors de la reprise de ses travaux, la Chambre des députés, à qui le texte avait été transmis le 26 juin¹, ne l'avait point encore examiné à la fin de 1934 ; la lenteur de ce travail et les nombreuses critiques qui s'élevaient tant contre le régime alors en vigueur que contre la proposition en voie d'adoption, amenèrent le gouvernement à déposer, le 18 janvier 1935², un projet de loi « tendant à modifier la loi du 24 juillet 1867, en ce qui concerne les bilans des Sociétés par actions, le choix et les attributions des commissaires de ces Sociétés³ ».

La Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre des députés reprit enfin, au cours du deuxième trimestre de 1935, l'examen du rapport fait par M. Evain sur le projet de loi de 1930. Elle devait en faire venir la discussion à la première session qui suivrait les vacances parlementaires.

10. La question était donc de plus en plus à l'ordre du jour et débattue dans un nombre croissant de milieux, lorsque le Parlement, par suite d'une nouvelle crise de confiance et de Trésorerie, accorda au gouvernement formé

1. XV^e Législature. Annexe au procès-verbal de la séance du 27 juin 1934, n° 3 684.

2. Annexe au procès-verbal de la séance du 18 janvier 1935, n° 4 503.

3. Ce projet fut déposé en même temps qu'un projet « tendant à modifier et à compléter la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, en ce qui concerne la « responsabilité civile et pénale des administrateurs » (n° 4 502) ; il y a lieu dès à présent de noter qu'enfin on envisage le caractère indissoluble de deux catégories de mesures qu'on a trop fréquemment dissociées.

par M. Pierre Laval des pouvoirs presque aussi étendus que ceux que la Chambre des députés avait refusés coup sur coup aux gouvernements de MM. Pierre-Étienne Flandin et Fernand Bouisson.

« En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Sénat et la Chambre des députés autorisent le gouvernement à prendre par décrets, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi pour lutter contre la spéculation et défendre le franc.

« Ces décrets, pris en Conseil des ministres, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1^{er} janvier 1936. »

Tel est le texte de loi qui fut promulgué le 8 juin 1935¹. Discuter son opportunité serait sortir sans raison du cadre d'une étude juridique. Tout au plus pourrait-on discuter le rapport du contrôle des Sociétés anonymes et de la défense du franc ou de la lutte contre la spéculation². On nous permettra d'éluder ce problème qui, lui aussi, serait étranger à nos recherches : constatons seulement qu'il y a sans doute plus de rapports entre la matière qui nous occupe et la lutte contre la spéculation, qu'entre celle-ci et maintes matières touchées par les décrets-lois (telle la vente de fractions de billets de la Loterie nationale).

11. Toujours est-il qu'en vertu de ces pouvoirs, le gouvernement a, de manière assez profonde, modifié la loi de 1867 par un décret du 8 août 1935³. Ce texte fait, dans le « premier train » du mois d'août, partie d'une série de trois décrets-lois « pris en vue de la protection de l'épargne » : portant comme titre « décret modifiant la loi du 24 juillet 1867, sur

1. *J. O.*, 10, 11, 12 juin 1935.

2. L'exposé des motifs du rapport au Président de la République (*J. O.*, 9 août 1935, p. 1682) justifie la prise de ces mesures de façon suffisante, à notre avis.

3. *J. O.*, 9 août 1935, page 8683. Sur les conditions dans lesquelles ce décret doit s'appliquer, cf. LACARDE, *D. H.*, 19 décembre 1935. Un décret du 30 octobre touche aussi la matière.

les Sociétés en ce qui concerne la responsabilité pénale des administrateurs et *le choix et les attributs* des commissaires », il est précédé d'un « décret portant application aux gérants et administrateurs de Sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une Société¹ », et suivi d'un « décret créant au profit des actionnaires un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital² ».

Si ces trois textes ont tous pour but de protéger l'épargne et d'assurer à ses placements une plus grande sécurité, il va de soi néanmoins qu'ils ne nous intéressent qu'inégalement : les deux premiers seuls attireront particulièrement notre attention, du fait des dispositions relatives aux commissaires qu'ils comportent tous deux, et de l'étroite union des questions relatives aux administrateurs et aux commissaires dans les Sociétés anonymes.

12. Mais ces textes ne formeront pas la seule base de notre étude ; outre leurs dispositions, nous devons examiner la loi de 1867 et la jurisprudence qui en est découlée ; à raison de l'étendue relativement faible des modifications apportées par les décrets, cette loi conserve en effet toute son importance.

Ceci ne nous empêchera pas d'étudier divers textes connexes, fiscaux ou juridiques, qui touchent à notre matière, et les solutions apportées à certaines questions par les législations étrangères, voisines ou lointaines : l'importance que nous donnerons aux développements de droit comparé ne sera pas la même dans toutes les parties de notre travail ; c'est plutôt en ce qui concerne les questions de réglementation (nomination, obligations, pouvoirs) qu'en ce qui regarde des questions plus proprement juridiques, telle la responsa-

1. J. O., *loc. cit.*, p. 8682.

2. J. O., *loc. cit.*, p. 8685.

bilité, que nous nous préoccupons des solutions étrangères¹.

13. L'objet que nous nous proposons nous amènera à étudier tour à tour la nature juridique du contrat qui lie les commissaires à la Société, leur nomination et leur recrutement, les pouvoirs et les droits dont ils disposent, les obligations qui leur incombent, et la sanction de leur activité.

Si les textes sont peu nombreux, la jurisprudence est abondante : elle l'est d'autant plus qu'en bien des cas il faut examiner la solution donnée par les Tribunaux aux questions relatives aux Conseils de surveillance des commandites².

1. Bien que soutenue, voici dix ans déjà, avant que les législations française, anglaise et allemande fussent modifiées, la thèse de M. Pose garde encore, pour le droit comparé de la responsabilité, toute sa valeur et même son actualité.

2. Indiquons dès maintenant que nous ne préciserons les références des décisions dont nous ferons état que dans une table spéciale ; pour éviter d'alourdir à l'excès notre texte par des annotations ou des parenthèses, nous nous bornerons à indiquer une seule référence par décision dans le corps des notes.

CHAPITRE PREMIER

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT QUI LIE LES COMMISSAIRES A LA SOCIÉTÉ

14. Avant de passer à l'examen des dispositions mêmes de la loi, il conviendra, semble-t-il, de déterminer le plus exactement possible la nature juridique du contrat qui lie les commissaires et les actionnaires ; outre qu'il nous semble présenter un réel intérêt théorique, un pareil examen paraît indispensable si l'on veut résoudre maintes questions, particulièrement en ce qui touche la révocation et la rémunération des commissaires, et surtout, si l'on veut déterminer la juridiction compétente pour statuer sur les différends qui peuvent naître de l'exercice de leurs fonctions.

Nous envisagerons les caractères contractuels de la convention qui lie les commissaires ; puis, nous chercherons dans laquelle des catégories, civile ou commerciale, il convient de la faire figurer :

I. — CARACTÈRES CONTRACTUELS DE CETTE CONVENTION

15. L'une des principales innovations apportées à notre matière par le décret de 1935 a été, croyons-nous (encore que ce point n'ait guère été mis en lumière), de faire en quelque sorte passer le contrat censorial dans la catégorie des contrats « nommés ». Bien qu'un examen de la loi de 1867 puisse, à cet égard, paraître un peu tardif et tout rétrospectif, il apparaît ici nécessaire : on a trop souvent cru voir un contrat de mandat dans le contrat censorial.

a) **La Loi de 1867**

16. Se fondant uniquement sur l'article 43 de la loi du 24 juillet 1867, qui énonce que « l'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la Société sont déterminés d'après les règles générales du mandat », les auteurs qui se sont efforcés d'approfondir cette question proclament que « les commissaires sont les mandataires des associés » (cf. notamment Derkenne, *op. cit.*).

Mais ce texte ne signifiait aucunement par lui-même que le contrat qui liait les commissaires fût de telle nature : il suffit, pour s'en rendre compte, de le confronter avec l'article 22 de la loi de 1867, qui énonce expressément que « les Sociétés anonymes sont administrées par « un ou plusieurs mandataires à temps ».

La simple comparaison de ces deux articles¹ d'une même loi montre bien que la rédaction de l'article 43 ne permettait pas de donner à la question qui nous préoccupe la réponse de M. Derkenne; elle laissait même plutôt supposer qu'il y avait en l'espèce un contrat innommé, différent du mandat, auquel certaines des règles du mandat, tout particulièrement celles de la responsabilité, devaient cependant s'appliquer.

Mais dire d'un contrat qu'il est *sui generis* ne suffit pas à déterminer sa nature : il est d'usage de rapprocher les contrats innommés des conventions prévues par le Code civil qui en sont le plus voisines.

17. Quelles pouvaient être celles-ci, en l'espèce, avant que le décret de 1935 eût, par la netteté, par la brutalité même de ses termes, supprimé la possibilité de toute discussion juridique? Un examen rapide du rôle des commissaires, en

1. *Vid.* aussi l'article 9 relatif aux commandites : « Chaque membre du Conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat... »

même temps que des caractéristiques principales des contrats dont on peut rapprocher le « contrat censorial », va nous permettre de les déterminer.

Outre leur mission de surveillance et le droit de convocation, les commissaires avaient, dès 1867, le devoir de faire un rapport sur le bilan et les comptes.

Admettre, en l'absence de toute précision de la loi, que ces fonctions étaient remplies par eux en vertu d'un mandat, était une solution dont le bien-fondé ne nous apparaît guère ; en effet, « le mandat est un contrat par lequel une personne appelée mandant donne à une autre, appelée mandataire, le pouvoir d'accomplir *en ses lieu et place* un ou plusieurs *actes juridiques*¹ ».

Cette définition ne saurait s'appliquer à toutes les attributions des commissaires ; alors que les droits de surveillance et de convocation sont des droits que possèdent les actionnaires, — droits que, suivant les législations, ils peuvent plus ou moins exercer, afin que ne soit pas trop entravée la marche de l'affaire, — le droit de faire un rapport est, au contraire, une prérogative sur l'attribution de laquelle ils statuent, mais qu'ils n'ont point personnellement. On ne saurait, en effet, comparer le droit de critique des actionnaires et le droit de déposer un rapport ; aucune législation ne reconnaît aux actionnaires le droit de faire un rapport, alors que certaines lois leur permettent d'exercer une surveillance plus étendue que celle prévue par le droit français.

18. D'autre part, autant la surveillance et le droit de convocation sont des actes juridiques, autant l'on peut dire que l'élaboration, la rédaction et le dépôt d'un rapport — et surtout ces deux dernières phases — sont des actes matériels, qui n'ont pas pour but direct de produire des effets de droit. Or, si, normalement, le mandataire peut, de manière acces-

1. SAVATIER, Mandat, 1427, in PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, tome XI.

soire, accomplir les actes matériels nécessités par sa fonction, il ne saurait en faire à titre principal, et l'on ne peut nier que le dépôt du rapport soit l'une des fonctions censoriales les plus importantes : il suffit pour en être convaincu de songer à l'attitude de la jurisprudence, en ce qui concerne l'acquisition de sa rémunération par le commissaire ; la rémunération est considérée par elle comme la sanction du rapport ; et peu importerait sans doute pour son acquisition que le commissaire justifiât d'une diligence particulière dans l'exercice de sa mission de surveillance ou d'une convocation de l'assemblée, s'il n'a déposé son rapport.

Le seul contrat susceptible en réalité de s'appliquer aux liens qui unissent les actionnaires et les commissaires, en ce qui touche du moins le dépôt du rapport, est le contrat d'entreprise ; les commissaires s'engagent, en effet, à accomplir un travail, rémunéré ou gratuit suivant les cas¹, pour le compte de l'assemblée de l'année suivante², en acceptant de faire un rapport sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs ; or, « il y a entreprise toutes les fois qu'un travail (rémunéré) est fait librement pour le compte d'autrui³ ».

19. Il y avait donc bien là un contrat innommé, formé de deux contrats accolés, car il est évident que certaines des missions conférées par la loi aux commissaires ne rentrent pas dans les limites du contrat d'entreprise ; les commissaires

1. L'argument qu'on pourrait tirer, à l'encontre de cette thèse, de la non-rémunération fréquente des commissaires importait peu, car il est peu de contrats d'essence parfaitement gratuite ou onéreuse ; et pas plus que le caractère gratuit n'est aujourd'hui reconnu comme étant de l'essence même du mandat, le caractère onéreux ne participe, selon nous, de l'essence du contrat d'entreprise.

2. Il y a là encore une particularité de ce contrat ; en le concluant, l'assemblée gère l'affaire de l'assemblée subséquente, alors qu'en conférant un mandat d'administrateur, l'assemblée gère sa propre affaire, délègue ses propres pouvoirs.

3. ROUAST, *Entreprise*, 967, in PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, tome XI.

avaient, en effet, mandat de surveiller les opérations de la Société pendant une certaine période, et de convoquer l'assemblée en cas d'urgence ; ils étaient alors les véritables représentants des actionnaires, leurs préposés aux termes de l'article 1384 du Code Civil : comme il est naturel, ce mandat était gratuit ; il n'y a pas eu, à notre connaissance, dans la jurisprudence française, d'exemple de commissaire qui, n'ayant pas déposé de rapport, réclamât une part de sa rémunération en arguant de ce qu'il a convoqué l'assemblée ; mais étant donné la jurisprudence déjà rappelée et relative à l'acquisition du salaire, il est vraisemblable que pareille demande serait rejetée ; la plupart des statuts prévoient cette difficulté, — sans que leurs rédacteurs y aient songé peut-être, — en liant indissolublement la rémunération au rapport.

20. Les obligations qu'imposait aux commissaires la partie mandative « du contrat qui les liait n'étaient pas les seules qu'ils dussent accomplir ; les commissaires, tenus par une sorte de contrat d'entreprise, devaient, en outre, faire un rapport sur le bilan et sur les comptes : il y avait là entreprise à forfait, même lorsque le salaire était — fait assez rare — constitué par des tantièmes ; ceux-ci pouvaient, en effet, être considérés comme une variété du forfait¹. Les règles édictées par le Code civil à propos de ce contrat s'appliquaient, on pouvait le vérifier aisément.

Le contrat n'était qu'exceptionnellement un contrat d'adhésion, puisque, en pratique, la rémunération est aujourd'hui fixée pour l'année future et non pour l'année écoulée ; les élus présents à l'assemblée peuvent se plaindre, avant d'accepter leurs fonctions, du montant trop modeste de leur

1. La même solution s'imposait pour les commissaires nommés, suivant les termes de la loi de 1867, par le président du Tribunal : ils sont liés de la même manière que les commissaires élus, car le président du Tribunal n'est, en l'espèce, que le suppléant des actionnaires.

rétribution, et subordonner leur acceptation au vote d'une rémunération plus élevée ; s'ils ne le font pas, on ne peut que leur imputer à faute leur négligence, et cette circonstance, qui leur est particulière, ne peut transformer le contrat qui les lie en contrat adhésif. Mais il y a contrat d'adhésion lorsque la nomination est faite par le président du Tribunal, car ce magistrat est sans pouvoir pour fixer le montant du salaire des commissaires, et ceux-ci doivent accepter de remplir effectivement leur mission, sans connaître la somme que leur votera l'assemblée, sans même savoir s'ils seront rémunérés ; le projet Pernot palliait cet inconvénient ; s'il déclarait nettement que la rémunération n'est fixée que pour l'année écoulée, il édictait, en effet, que « chacun des commissaires pourrait, s'il n'acceptait pas le chiffre fixé par l'assemblée, *faire taxer ses honoraires par une ordonnance du président du tribunal de Commerce* statuant en référé » (art. 2 du projet).

En réalité, le contrat censorial tend à devenir d'une tout autre manière un contrat d'adhésion : l'habitude prise par maintes sociétés de recourir à des professionnels du contrôle les soumet au tarif de ces derniers ; le projet Pernot était muet à cet égard ; il ne contenait aucune disposition permettant à une assemblée de faire diminuer les honoraires des commissaires ; encore que les actionnaires soient théoriquement libres de fixer à zéro les honoraires de leurs commissaires, il est bien évident qu'ils ne sont point les maîtres lorsqu'ils s'adressent à des experts-comptables, dont les tarifs sont presque automatiquement adoptés par les tribunaux de Commerce¹ ; si une Société ne peut payer ses vérificateurs au « tarif syndical », ou, si l'on préfère, « confraternel », elle ne trouvera plus un commissaire confirmé qui veuille se charger d'examiner sa situation et ses comptes. En

1. Lorsqu'un tarif fixé par une compagnie d'auxiliaires de justice est appliqué par un membre de celle-ci, les tribunaux ont tendance à ne pas reviser l'honoraire ainsi fixé.

ce sens, donc, le contrat censorial est appelé à devenir de plus en plus un contrat d'adhésion.

21. Il ne faut pas exagérer les conséquences de cette distinction des diverses fonctions des commissaires, que l'imprécision, d'ailleurs logique, des termes de la loi de 1867 permettait d'établir; les deux contrats étant en l'occurrence intimement liés, il apparaît que la nature du contrat empêchait que la fonction fût scindée : le rapport est le complément de la surveillance. Ainsi, par voie de conséquence forcée, la rupture de l'un amenait le dénouement de l'autre, puisqu'elle constituait une rupture du lien censorial. Alors qu'un mandataire peut se démettre de ses fonctions, un entrepreneur n'a pas normalement à sa disposition un droit corrélatif à celui que donne l'article 1794 du Code civil au maître de l'affaire; il n'y avait pas lieu cependant de décider, étant donné la connexité des deux contrats, que le commissaire démissionnaire gardait le droit et l'obligation de faire un rapport; il se démettait en même temps de toutes ses fonctions, car on ne saurait faire de rapport sans avoir exercé de surveillance.

22. En Allemagne, ces deux contrats, contrairement à ce qui se passe en France, sont depuis 1931 nettement différenciés en la matière; ils ne sont, en effet, point passés avec les mêmes personnes; les membres de l'*Aufsichtsrat* accomplissent un mandat de surveillance, rémunéré d'ailleurs. Les *Bilanzsprüfer* créés par l'ordonnance de 1931 ont, au contraire, un rôle d'entrepreneurs, chargés qu'ils sont uniquement de donner leur avis sur le bilan.

En Angleterre, d'autre part, le contrat qui lie les *Auditors* à la Société est un contrat d'« agency », contrat qui, en théorie, correspond à notre contrat de mandat; mais il en diffère par maints points, car il procède beaucoup moins du mandat romain; il est essentiellement onéreux et implique

une subordination du mandataire plus stricte que celle de notre droit. Il y a là contrat d'entreprise, ou plutôt, étant donné cette subordination, louage de services, bien plutôt que mandat.

b) Le Système actuel

23. Les modifications que l'on projeta d'apporter à notre législation promettaient toute une simplification de plus en plus grande du système; mais il semblait que la théorie du mandat serait de plus en plus abandonnée, et que nous nous rapprocherions de la solution anglaise; d'exceptionnelle qu'elle pouvait sembler, l'entreprise paraissait devoir devenir l'explication normale des liens entre actionnaires et commissaires.

L'adoption du système des commissaires-vérificateurs, que chacun préconisait, l'abolition de la gratuité que tendait à réaliser le projet Pernot-Flandin¹, laissaient pressentir une modification du système juridique en ce sens.

L'esprit même du décret d'avril 1935 amènerait même, si les termes de ce texte n'étaient extrêmement précis, à considérer que le contrat censorial est, définitivement, devenu un contrat d'entreprise, et ce, pour toutes les opérations que la loi met à la charge des commissaires; il n'en est cependant pas ainsi. Bien qu'il institue, en certains cas, des commissaires quasi-officiels, — puisque les « Sociétés cotées », celles qu'en Roumanie on appelle volontiers les « Sociétés publiques », doivent choisir l'un au moins de leurs commissaires sur une liste établie par une commission spéciale, — le nouveau texte de la loi de 1867 consacre le caractère mandatif pur du contrat censorial. L'article 43, qui se borne à assimiler les commissaires aux mandataires, en ce qui touche la responsabilité contractuelle leur incombant, apparaît aujourd'hui comme un anachronisme, comme un texte égaré que, dans son désir de faire vite, le législateur a oublié de modi-

1. *Vid. supra*, article 2 du projet, modifiant l'article 32, dernier alinéa.

lier. Il n'a plus aujourd'hui de raison d'être : si le contrat censorial est un mandat pur et simple, point n'est besoin de préciser que, pour la responsabilité de ceux qui en sont investis, il faut s'en référer aux règles mêmes du mandat.

24. A plusieurs reprises, en effet, le nouveau texte affirme, sans discussion possible, qu'un contrat mandatif lie les commissaires à la Société ; les commissaires ont, aux termes de l'article 32, alinéa 1, « *le mandat* de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la Société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans, ainsi que l'exactitude des informations sur les comptes de la Société dans le rapport du Conseil d'administration¹ ». Et l'alinéa 5 du même article précise que « le commissaire nommé par l'assemblée en remplacement... ne demeure en fonctions que pendant le temps qui reste à courir *du mandat* de son prédécesseur ».

Ces textes suffiraient à eux seuls, et surtout le dernier (si le premier alinéa de l'article 32 ne parle pas du rapport, l'alinéa 5 a, en effet, une portée générale), à montrer la tendance juridique du législateur de 1935 ; ils ne sont point isolés cependant ; l'article 33, alinéa 2, parle encore de ce *mandat*² ; il en est de même de l'alinéa 5 du même article, plus particulièrement relatif aux « commissaires de la liste³ », et de l'alinéa 8⁴, ainsi que de l'alinéa 3 de l'article 44.

25. Toute discussion devient donc impossible, et seule la critique est permise ; on ne saurait même tirer argument de

1. Article 32 ancien : « L'assemblée... désigne un ou plusieurs commissaires..., chargés de faire un rapport. »

2. « Si l'une des causes d'incompatibilité ci-dessus indiquées survient au cours du *mandat*, l'intéressé dit... »

3. *In fine* : « La durée de son *mandat* sera de trois années. »

4. Les « commissaires ne peuvent pas devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlent moins de cinq années après l'expiration de leur *mandat*. »

la relégation du rapport des commissaires à l'article 34 de la loi¹ ; la précision des termes employés par le législateur est telle qu'il n'est plus possible de voir dans le rapport qu'un compte rendu de mandataire, et dans le droit de convoquer qu'un droit exceptionnel, conféré par la loi, dans l'intérêt tant du mandant que des tiers et de la Société elle-même, aux commissaires des sociétés anonymes.

L'article 34 nouveau porte d'ailleurs formellement que, dans leur rapport, les commissaires « rendent compte à l'assemblée générale du mandat qui leur a été confié... » : il est à peine besoin de souligner que le compte n'est pas rendu à l'assemblée générale qui a confié le mandat, mais à celle² dans l'intérêt de qui, par une sorte de gestion d'affaires tacite, en même temps que légale et automatique, le mandat a été donné. L'obligation de faire un rapport sur les opérations de l'article 40 ne saurait à elle seule conférer un caractère hybride à un contrat que la loi a si nettement qualifié de mandat ; cette obligation, comme d'ailleurs celle de signaler les irrégularités et les inexactitudes, n'est qu'une sorte de prolongement de l'obligation censoriale de rendre compte ; en face des termes précis de la loi, aucune interprétation discordante ne saurait être acceptée.

26. Le commissaire est donc un mandataire de l'assemblée des actionnaires doté de tous les pouvoirs, et chargé de toutes les obligations qui incombent normalement à un mandataire ; mais outre ceux-ci et celles-là, il y a d'autres pouvoirs, d'autres obligations, que lui confère expressément la loi.

Chargé de surveiller les comptes et la gestion d'une personne morale, collectivité différente évidemment des individus qui la composent, il possède, aux termes des articles 32

1. Alors que l'article 32 réglait auparavant cette question en même temps que la nomination.

2. On verra d'ailleurs plus loin, v^o : « Durée des Pouvoirs », la controverse que fait naître ce texte, quant à la durée du mandat censorial (n^o 76).

et 34, un pouvoir de contrôle et d'investigation minutieusement réglementé. Investi par la loi d'un rôle de défenseur de l'épargne publique ¹, en vertu de ce que certaines décisions de jurisprudence n'ont pas hésité à appeler un « mandat légal » et « public », il a, aux termes de l'article 34, le devoir de faire plus qu'un simple compte rendu, l'obligation de signaler à l'autorité judiciaire les manquements délictuels qui parviennent à sa connaissance.

Si exceptionnel qu'il soit par ces particularités, le contrat qui le lie est aujourd'hui un mandat, et non plus le contrat innommé qui l'unissait auparavant à ses électeurs, qu'ils l'aient eux-mêmes élu ou aient été remplacés dans cette mission par le président du tribunal de Commerce.

II. — EST-CE UN CONTRAT DU DROIT COMMERCIAL ?

27. Une fois résolu le problème de la dénomination du contrat censorial, il reste encore à résoudre une autre question, qui n'a pas reçu de solution unanime, en doctrine non plus qu'en jurisprudence.

Contrairement à la précédente, elle n'a pas été résolue par le décret du 8 août.

Hormis certains contrats du droit de la famille, qui constituent plutôt des « pactes de famille », ou des « conventions » au sens étroit du mot, les contrats sont susceptibles, suivant la qualité de qui les passe et les opérations particulières auxquels ils ont trait, de revêtir deux formes différentes : l'une civile et l'autre commerciale.

Le mandat est un de ces contrats ; il peut, suivant les cas, être un contrat civil (ce sera le cas le plus fréquent) ou commercial.

En ce qui concerne plus particulièrement le mandat censorial, on considère, en général, qu'il est d'essence com-

¹ M. TCHERNOFF a particulièrement insisté sur le rôle bipartite du commissaire.

merciale¹; aussi, déclare-t-on de ce fait les actions en responsabilité exercées par des actionnaires ou la Société contre les commissaires relèvent-elles forcément de la compétence consulaire, alors que celles formées par des tiers peuvent être, au gré de ceux-ci, portées devant la juridiction commerciale ou devant les tribunaux civils, la compétence de ces derniers étant exclue au cas où les tiers sont eux-mêmes commerçants.

28. Cette solution, admise par la grande majorité des auteurs², ne nous semble pas satisfaisante; pour qu'elle vaille, il faudrait que l'acte, ou du moins l'un des actes accomplis par les commissaires, puisse être considéré comme spécifiquement commercial; or, il n'en est rien, car les commissaires n'accomplissent pas, à proprement parler, des actes d'administration de Société. Alors qu'il est de l'essence des Sociétés anonymes d'avoir des administrateurs, l'institution des commissaires n'est pas plus essentielle à celles-ci que le recours à un conseil fiscal ou juridique; le rôle particulièrement effacé, joué souvent par l'organe de contrôle, suffirait à lui seul à cette démonstration. On ne peut donc dire d'un homme qui, accidentellement, accepte de remplir dans une seule Société les fonctions censoriales, qu'il accomplit une mission commerciale, ni qu'il acquiert la qualité de commerçant.

Si même on peut voir dans le mandat des commissaires un mandat social³, on ne saurait lui conférer ce caractère qu'à

1. Sic, HOUPIN et BOSVIEUX, 7^e édition, II, 1115, p. 302.

2. *Vid.*, cependant, en sens contraire, COPPER-ROYER, 4^e édition, IV, 645 pp., 300 et suiv.

3. La Cour de Cassation tend à considérer de plus en plus la nature même du contrat plus que la personnalité du demandeur à l'action; elle a jugé à diverses reprises (Civile, 26 mai 1869, *Roussel c. Conseil de Surveillance du Comptoir d'Escompte de Béziers*, D. P., 1869. I. 351; 10 novembre 1897, *Messimy, Jacquand et autres, c. Syndicat de la Société française des Mines de Cuivre*), D. P., 1899.1.530; que l'on doit faire entrer « dans le champ

l'égard de la Société¹; les opérations accomplies en vertu de ce contrat sont mixtes, commerciales au regard de la Société, mais civiles au regard de l'organe de contrôle.

29. C'est seulement quand un professionnel vérifie les comptes et les documents d'une Société qu'on peut dire que la vérification est un acte de commerce; il n'est plus alors un simple commissaire, mais un « agent d'affaires »; tel sera le cas des Sociétés fiduciaires, car les actes de celles-ci sont commerciaux à raison même de leur profession habituelle : il n'y a pas alors à se préoccuper du point de « savoir si elles sont agents pour des affaires commerciales ou pour des affaires civiles² ». Cette précision, donnée par MM. Escarra et Rault, est essentielle, si l'on ne veut pas confondre malencontreusement les commissaires professionnels et les commissaires occasionnels. Elle ne peut que le devenir davantage du fait de la création des « commissaires de la liste », qui, vraisemblablement devront tous être considérés comme commerçants par profession.

de l'article 631, 2°, les actions qui pourraient être introduites par des tiers, non associés, contre les administrateurs ou gérants de la Société » (*vid. ESCARRA et RAULT, op. cit., I, n° 607, p. 712*).

1. Il a même été jugé que les « mandats sociaux n'étaient tels qu'à l'égard de la Société, et non pas de ses membres : « Attendu que l'actionnaire d'une Société n'est pas un commerçant, et qu'il n'est pas dès lors l'associé dans le sens de l'article 631 du Code de commerce; — Attendu que si le mandat est conféré aux administrateurs pour diriger une entreprise commerciale, ce mandat n'en a pas moins le caractère civil au regard du mandant ». (Bordeaux, 10 novembre 1932, *Rodel et Fils Frères*); mais on ne saurait guère tirer argument de cette décision dont certaines affirmations n'ont pas été adoptées par la Cour de Bordeaux. Si diverses décisions ont admis la compétence des tribunaux civils, dans des cas où des actionnaires poursuivaient des administrateurs, c'était sur le terrain de l'article 1382 et non sur celui du mandat (Seine, 20 juillet 1887, R. S., 1887 527, et 6 mars 1895, R. S., 1895.360); la Cour de Bordeaux a préféré se placer sur le terrain de la nature sociétaire et n'obliger l'actionnaire à choisir la voie commerciale qu'au cas où il exerce l'action sociale (Bordeaux, 21. 1. 35, R. S., 1935. 84).

2. J. et E. ESCARRA et RAULT, *Principes*, I, n° 145, p. 157.

Lorsque les commissaires sont purement occasionnels, ils accomplissent des actes qui, à leur égard, sont civils, liés qu'ils sont en effet par un contrat mixte : il en était ainsi même lorsque, sous le régime ancien ¹, il leur arrivait d'être, par ailleurs, liés par un contrat commercial à la Société qu'ils devaient contrôler.

30. Mais, dit-on volontiers, peu importe que les actes des commissaires soient civils ou commerciaux ; c'est là pure discussion d'école qui n'affecte en rien la question de compétence : le caractère civil des actes censoriaux n'autorise nullement ceux qui les accomplissent à repousser la compétence des tribunaux consulaires, du fait de la disposition de l'article 631 (Les tribunaux de commerce connaîtront : 1°... 2°... des contestations entre associés, pour raison d'une Société de commerce ² ; 3°...).

Ce raisonnement est faux, car le commissaire d'une Société anonyme n'est pas forcément actionnaire, au contraire des membres du Conseil de surveillance de la commandite par actions : l'action dirigée contre un commissaire ne saurait, même si celui-ci est associé, être régie par l'article 631 ; ce n'est point parce qu'associé qu'un actionnaire est porté aux fonctions censoriales, puisque la loi juge cette qualité inutile ; ce n'est donc pas à ce titre, mais comme commissaire qu'il pourra être poursuivi en justice. On ne doit donc pas se contenter de proclamer l'incompétence du tribunal de Commerce, en ce qui concerne les actions dirigées par des tiers contre des commissaires ; il faut dire, en outre, que, poursuivis par la Société ou par des actionnaires devant la

1. L'article 33 nouveau interdit pareil cumul, même au cas où les fonctions censoriales sont exercées gratuitement.

2. Mais s'il ne s'agit pas d'une contestation entre associés, il s'agit d'une action en matière de société : ceci a, on le sait, une grande importance pour la détermination de la compétence *ratione loci*.

juridiction consulaire, les commissaires sont en droit de soulever l'incompétence de celle-ci¹.

31. Cette question, discutée souvent en doctrine, ne semble pas s'être jamais posée en jurisprudence : il paraît sans doute peu intéressant aux commissaires de voir les actions qui les concernent tranchées par des juges civils. Sachant mieux la diminution constante du rôle des commissaires, consacrée par l'usage, les juges consulaires sont, en effet, plus amenés que les magistrats civils à apprécier avec une bienveillance relative les errements et les fautes qui leur étaient soumis.

Mais ceci n'empêche pas que le mandat censorial ne reste purement civil, en principe.

Il n'y aurait exception qu'au cas où une clause statutaire donnerait formellement compétence à la juridiction consulaire, et surtout au cas où, étant donné leur profession habituelle, on devrait tenir les commissaires pour commerçants lorsqu'ils contrôlent une Société.

CHAPITRE II

NOMINATION — RÉVOCATION — DÉMISSION

32. Ces matières sont la partie de notre sujet que le législateur avait, dès 1867, le plus spécialement réglementée ; mais pour minutieuse qu'elle soit, cette réglementation n'en restait pas moins vague et imprécise : seuls, les détails de nomination avaient été réglés ; la loi française, au contraire des lois allemande et italienne, n'indiquait aucune incompatibilité ; cette situation a été entièrement modifiée par le décret-loi de 1935.

On trouvait dans la loi de 1867 la trace de l'esprit de liberté qui anima les dernières années du second Empire, en toutes les matières juridiques comme en politique commerciale ; chacun se rendait compte évidemment que du système de l'autorisation on ne pouvait passer brusquement au système de la liberté absolue, mais la réglementation des sociétés, quelque rigide qu'elle puisse paraître, fut réduite au strict minimum ; c'était aux statuts, pensait-on, à fixer de manière précise les pouvoirs et les obligations des organes sociaux ; c'était à l'acte constitutif à déterminer leur mode de recrutement, et la sagesse des actionnaires réunis en assemblée devait même, au besoin, suffire à réparer les oublis des fondateurs. Deux exemples montreront bien cette tendance.

33. 1° La loi de 1867 parle des actions de garantie à déposer par les administrateurs, mais le nombre même de ces actions doit, aux termes de l'article 26, être « déterminé par

les statuts » ; rien ne s'oppose à ce que ceux-ci n'exigent des administrateurs que la propriété d'une seule action (le caractère indivisible de l'action s'oppose, comme les termes de l'article 26, à ce qu'une fraction soit considérée comme suffisante), dont point n'est besoin qu'elle soit entièrement libérée (dans certaines sociétés coopératives, la garantie peut donc ne pas valoir, au pair, plus de 6 fr. 25).

34. 2° D'autre part, non seulement la loi de 1867 n'exige toujours pas l'insertion du bilan dans les journaux (au contraire de la loi égyptienne, décision du Conseil des ministres égyptien du 9 juin 1927), mais, bien plus, elle n'astreignait même pas les administrateurs à faire, à l'appui des comptes et du bilan, un rapport exposant la situation et la marche de la Société et donnant la raison des diverses modifications des postes du bilan ; c'était aux commissaires seuls qu'incombait ce soin, et pourtant, — nous le verrons au cours de cette étude, — ils sont loin d'être, autant que les administrateurs, en mesure de fournir aux actionnaires les éclaircissements nécessaires. Il est vrai qu'une longue tradition régissait cette matière¹ et qu'il n'est guère d'exemple de sociétés où les administrateurs aient négligé de faire un rapport sur les opérations de l'exercice. Du fait de ce silence de la loi planait cependant sur la matière un doute malheureux ; la loi n'ayant rien prévu, le rapport n'était souvent qu'un bref rappel — on n'osait pas toujours l'appeler un commentaire — des chiffres qu'il accompagnait et devait expliquer.

Le décret du 8 août 1935, relatif à la responsabilité pénale des administrateurs, ainsi qu'au choix et aux attributions des commissaires, a apporté, sur ce sujet, une modification

1. On pourrait, d'ailleurs, peut-être se fonder sur l'article 1933, Code civil, pour exiger des administrateurs qu'ils fissent un rapport, mais on pouvait soutenir, en réponse, que le bilan et les comptes constituent la reddition de comptes prévue par ce texte.

heureuse à la loi. L'article 34 nouveau, qui supprime l'« état sommaire » semestriel, oblige le Conseil d'administration à établir « un rapport aux actionnaires sur la marche de la Société pendant l'exercice écoulé¹ ».

C'est là une disposition intéressante, encore que peu précise : on peut, néanmoins, inférer de ce texte qu'un simple rappel des chiffres du bilan ne sera pas, désormais, un rapport suffisant.

35. Bien que sacrifiant fort à cet état d'esprit, les articles de la loi de 1867 réglementant les commissaires traçaient déjà à ceux-ci, comme à la Société, une certaine ligne de conduite, encore qu'il s'agît de directives assez sèches, les statuts y recouraient souvent, de façon pure et simple². Mais, l'habitude étant par trop prise d'un pareil recours à la loi, le besoin se fit de plus en plus sentir d'une précision plus grande de celle-ci ; la proposition Lesaché et le projet Pernot, entre autres, comportaient une véritable charte du commissariat ; le décret-loi du 9 août, qui reproduit assez fidèlement le projet de janvier 1935, comporte lui aussi — son titre seul suffirait à l'indiquer — une réglementation assez stricte et complexe, bien qu'insuffisante, du censorat.

36. Le plan que nous allons adopter dans ce chapitre est prévu déjà par le titre qu'il porte ; sans nous préoccuper pour le moment de la « vie du commissaire », nous examinerons successivement sa « naissance » et sa « mort », c'est-

1. Ce rapport n'est d'ailleurs pas forcément mis à la disposition des commissaires dans le délai de l'article 34, alinéa 2 ; si la loi exige que les commissaires en aient connaissance, elle n'indique pas de délai.

2. L'article 36 des statuts du Crédit Lyonnais, par exemple, est ainsi conçu : « L'assemblée générale des actionnaires nomme un ou plusieurs commissaires, investis des fonctions qui leur sont dévolues par les articles 32, 33 et 34 de la loi du 24 juillet 1867.

« En cas d'empêchement de l'un des commissaires, celui ou ceux qui restent pourront procéder seuls. »

à-dire sa nomination, d'une part, et l'expiration de ses fonctions, de l'autre.

Les conditions de nomination nous amèneront à envisager, d'après le plan suivi par les textes français, les conditions de capacité exigées par ceux-ci comme par les textes étrangers, ainsi que les conditions d'indépendance.

I. — NOMINATION

a) PROCÉDÉ.

37. « *L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, chargés de...* », proclame l'article 32, alinéa 1, de la loi de 1867¹. Tel est le procédé normal de nomination.

Avant de comparer cette institution aux institutions étrangères et aux projets français, il faut brièvement confronter les conditions de nomination des commissaires de Sociétés anonymes et des membres du Conseil de surveillance des Sociétés en commandite par actions ; à chaque instant, d'ailleurs, ce parallèle sera nécessaire, car il existe entre les organes de contrôle des diverses sociétés de capitaux plusieurs différences, dont les unes peut-être se justifient par la non-similarité des deux catégories de sociétés, mais dont toutes n'ont sans doute point la même raison ; si bien faites que puissent paraître les lois du second Empire, si l'on compare leur confection et leur cohérence à celles de certaines des lois que notre législation touffue doit au mécanisme législatif de la III^e République, elles présentent néanmoins maintes lacunes et donnent prise à la critique.

En ce qui touche le procédé habituel de la nomination des organes de contrôle, il faut noter deux différences essentielles :

1. Rappelons que l'article 25 édicte que la première assemblée nomme pour la première année les commissaires, et que la Société n'est constituée régulièrement qu'après l'acceptation par les premiers administrateurs et commissaires de leurs fonctions, acceptation constatée par le procès-verbal de cette assemblée constitutive.

38. 1^o Le Conseil de surveillance d'une Société en commandite par actions est composé de trois actionnaires au moins, alors que les termes de l'article 32 permettent aux Sociétés anonymes de n'avoir qu'un seul commissaire, associé ou non : le nombre en peut être statutaire, mais peut aussi bien être laissé à la libre appréciation des assemblées¹ ; cette différence subsiste encore aujourd'hui, mais on pourra se demander si l'article 33, alinéa 3, n'exige pas que deux commissaires au moins exercent leurs fonctions auprès des sociétés faisant appel à l'épargne publique.

39. 2^o D'autre part, alors que l'article 25 de la loi de 1867 prévoit que la constitution d'une Société anonyme n'est pas parfaite sans l'acceptation de leurs fonctions par les commissaires², l'article 5 porte que le Conseil de surveillance des commandites par actions « est nommé par l'assemblée générale des actionnaires immédiatement après la constitution définitive de la Société » ; il ne nous semble pas qu'il faille arguer de la rédaction de l'article 7 pour voir en la formule ci-dessus rappelée une erreur : l'article 5 est d'une netteté absolue et ne saurait souffrir aucune interprétation opposée à son texte ; alors que la nomination des commissaires est une formalité préalable à la constitution définitive

1. Certaines législations étrangères exigent un nombre minimum de commissaires : l'*Aufsichtsrat* allemand, dont on peut être tenté de rapprocher les commissaires, comporte au moins trois membres (mais il peut, aux termes de l'Ordonnance de 1931, n'y avoir qu'un contrôleur du bilan).

Les *sindaci* italiens doivent être au nombre de trois ou de cinq.

Il en est de même des *syndics* roumains (art. 185).

Au Brésil, les membres du *Conselho de Fiscoes* doivent être au moins trois.

En ces trois derniers pays, d'autre part, il doit y avoir un nombre minimum de suppléants.

2. Il est même curieux de noter que, *a priori*, la Société dont les statuts suppriment les commissaires n'est pas nulle, mais qu'elle l'est si l'assemblée ne les désigne pas : (par voie de conséquence, peu importe que les statuts les aient ou non supprimés.

d'une Société anonyme, celle du Conseil de surveillance, préliminaire nécessaire à l'accomplissement d'opérations sociales par la Société, peut être postérieure à la constitution même de l'organisme. Un rapprochement, excessif à notre avis, des deux sociétés de capitaux a fait oublier à certains esprits les formules restrictives des articles 5 et 7 ; si la question se posait devant les Tribunaux, il semble que ceux-ci ne prononceraient pas la nullité d'une Société en commandite pour le seul motif de l'inobservation de l'article 5 de la loi de 1867, confronté avec le terme « constitué » qu'emploie l'article 7.

40. La loi belge comporte, pour les Sociétés anonymes, une disposition analogue à celle qui régit la matière en notre pays ; la loi du 18 mai 1873¹ édicte, en effet, que « la nomination (des commissaires) est faite, pour la première fois, par l'acte qui constitue définitivement la société ».

Pareille disposition ne souffre pas grande critique ; il y a lieu simplement de constater qu'au contraire de ce qui se peut produire en Grande-Bretagne, la désignation des premiers commissaires ne peut, de ce fait, en France et en Belgique, être faite que par les fondateurs ; en Grande-Bretagne, les premiers *auditors* de la *Company* peuvent être choisis par les *directors*² et assumer leurs fonctions jusqu'à la première assemblée annuelle, sauf, évidemment, le cas de révocation antérieure. En Allemagne, d'autre part, au cas de « constitution instantanée » d'une *Gesellschaft*, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une prise en charge de toutes les actions par les fondateurs, ceux-ci peuvent, à l'unanimité³, par acte authentique, désigner le premier *Aufsichtsrat*⁴.

1. Art. 54, alinéa b.

2. Les *directors* ont aussi le droit de pourvoir au remplacement d'un *auditor* défaillant.

3. En Grande-Bretagne, la majorité des *directors* suffit.

4. Il faut dès maintenant mettre en lumière que le premier *Auf-*

41. De façon générale, les statuts de tous les pays se bornent à un rappel des termes de la loi, en ce qui touche la nomination des commissaires ; il y a pourtant lieu de remarquer, à ce sujet, une curieuse disposition de la loi néerlandaise : les commissaires peuvent être nommés, aux Pays-Bas, par des personnes indiquées dans les statuts, lesquels peuvent même, par une clause expresse, charger une compagnie d'experts de désigner, chaque année, un de ses membres pour remplir cet office. L'article 32 de la loi de 1867 s'opposerait, en France, à pareille désignation permanente ; ses termes empêchent même qu'au cours d'une assemblée une délégation de cet ordre intervienne pour une année seulement, et l'on a pu, en s'appuyant sur ce texte, se demander si le mandat commissarial peut être valablement confié à une collectivité telle qu'une Société fiduciaire¹.

42. En dehors du procédé, qu'on peut en quelque sorte appeler « normal », de l'élection, et des procédés statutaires, il existe des moyens plus exceptionnels, qui ne jouent qu'en cas de décès ou de démission des commissaires, d'oubli

sichtsrat, en Allemagne, dispose de pouvoirs moindres que ceux qui lui succèdent, qu'il soit nommé par les fondateurs ou élu par une assemblée.

1. Si l'on s'en rapporte à l'esprit de la loi (dont les rédacteurs ont considéré qu'elle constituait un minimum de protection des actionnaires), il apparaît qu'on doive admettre semblable délégation, consentie à une « fiduciaire » ou à une Compagnie d'experts-comptables, si elle n'est faite que pour un an.

D'autre part, l'attribution d'un poste social à une collectivité est entrée dans nos mœurs, et le cas est fréquent de l'attribution d'un siège d'administrateur à une Société. Une collectivité peut donc avoir des responsabilités dans une Société ; le véritable commissaire sera la fiduciaire, seule désignée par l'assemblée, et non le vérificateur que la fiduciaire aura délégué.

Les statuts qui ne pourraient décider que la vérification sera toujours effectuée par telle fiduciaire, car ils ne laisseraient plus aucune liberté aux assemblées à venir, pourraient même décréter que les fonctions censurales seront toujours remplies par une fiduciaire, ou par un expert-comptable : une latitude importante resterait aux actionnaires.

par l'assemblée générale de nommer les organes de contrôle prévus par la loi, ou même de curiosité particulière d'un associé ou de la Justice. Là encore, il existe des divergences marquées entre le système de la loi de 1867, les procédés étrangers et les projets qui se sont fait jour en la matière; un bref examen de la situation législative le montre aisément :

La loi de 1867 édicte (article 32, paragraphe 3) que¹ : « A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement, par ordonnance du président du Tribunal de Commerce du siège de la Société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés². » Il est évident que l'appel des administrateurs n'est possible que s'il en existe. (Civile, 29 juin 1925, *Hibon c. Bombart*.)

43. Il importe, à ce sujet, de se demander si ce procédé est le seul possible dans les cas prévus par la loi et si, d'autre part, on peut étendre à des situations différentes de celles précitées la procédure de l'article 32, paragraphe 3.

D'après ARTHUYS (n° 568, note), le Conseil d'administration pourrait convoquer une nouvelle assemblée générale, à l'effet de procéder à la nomination des commissaires aux comptes, système qu'au contraire rejette Houpin (J. S., 1897, p. 49, et *Traité*, 1105)³.

1. Pareille disposition n'existe pas pour les commandites.

Le décret-loi de 1935 n'a pas modifié cette anomalie; on ne saurait en effet que difficilement tirer argument du terme « sociétés par actions », employé par lui, accolé qu'il est au mot « commissaires ».

2. On s'est demandé si cette nomination devait être faite sur requête ou par référé. Il nous semble qu'elle doit être faite en référé, puisqu'elle est contradictoire (*contra* Seine, 4. 12. 99), (en ce sens le projet PERNOT).

3. M. PIC (THALLER et PIC, 525 et suivants, et DALLOZ, *Répertoire pratique*), considère aussi la formule de l'article 32 comme impérative; en ce sens, Commerce, Seine, 13 juin 1925, *Domicent et Forest c. Société Parisia, Plé*,

La solution donnée par ARTHUYS nous paraît la plus conforme à la loi de 1867¹. En effet, le système établi par le texte ci-dessus reproduit est exceptionnel, et l'idée directrice du législateur d'alors était de laisser aux actionnaires la plus grande liberté compatible avec le bon fonctionnement du commerce : l'ordre public ne s'oppose aucunement à ce qu'une nouvelle assemblée générale soit convoquée pour réparer l'oubli ou le choix malencontreux de celle qui l'a précédée : ce sera donc aux administrateurs, soucieux d'assurer une sage gestion des deniers de l'entreprise, de voir s'il convient d'engager les frais d'une convocation : tout dépendra de l'extension de l'affaire et des frais nécessités par la réunion d'une assemblée.

44. Mais il ne semble pas qu'il faille adopter en l'espèce la solution préconisée par M. Albert WAHL², encore que la pratique la veuille volontiers faire sienne : « La procédure prévue par la loi n'est pas la seule, écrit l'éminent commercialiste. Une autre est plus commode, surtout pour les administrateurs. Ils font vérifier les comptes par une personne qu'ils choisissent (généralement les commissaires des exercices précédents) et l'assemblée qui, plus tard, est appelée à statuer sur les comptes de l'exercice, ratifie la désignation. Le commissaire est alors, au lieu de mandataire, gérant d'affaires ; mais la ratification des actes d'un gérant d'affaires le trans-

Clémentel et Lemoine, G. S., 1925, 380. Ce jugement déclare que le droit de nomination n'appartient qu'au président du Tribunal et à l'assemblée générale annuelle.

1. Cf. Commerce, Seine, 4 décembre 1899. « Que ce n'est pas là une obligation, mais une simple faculté... » (J. S., 1900.367.)

Il ne saurait être tiré argument d'un jugement du 28 février 1910, dont font état MM. HOUPIE et BOSVIEUX (II, 1105, n° 3), et qui déclare qu'on ne saurait critiquer une ordonnance passée en force de chose jugée, motif tiré de ce que la nomination qu'elle fait aurait dû être l'œuvre d'une assemblée. Faire état de cette décision est mêler à la question qui nous occupe celle, fort différente, de la force de la chose jugée.

2. *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, 1922, n° 829.

forme en mandataire; la procédure est donc régulière. »

Cette solution est, par trop, une solution de facilité¹. Elle est effectivement « commode, surtout pour les administrateurs », et c'est là son principal défaut. Les procédés actuels de gestion des entreprises, les termes mêmes de la législation française, ne laissent déjà que trop de possibilités aux administrateurs de jongler avec les organes de contrôle qu'a institués la loi. La présentation qu'ils font des commissaires leur a permis souvent d'avoir en eux presque des « machines à approuver »; il ne convient donc pas qu'une interprétation trop libre des textes leur donne de trop grandes facilités : un paragraphe de la loi s'oppose d'ailleurs, plus sûrement que toute considération pratique, à l'emploi du procédé préconisé par M. Wahl, à cette abusive scission des assemblées générales annuelles, grâce à laquelle seulement pourrait aboutir pareil système :

« Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut... se faire délivrer copie... du rapport des commissaires². »

Or, la transformation de la gestion d'affaires en mandat, bien que s'opérant rétroactivement, ne saurait, en quelque sorte, être prévue : cette transformation n'est qu'une fiction de la loi, et l'on pourrait, grâce à elle, tourner la loi elle-même : or, celle-ci indique expressément les conditions dans

1. Ce procédé a été critiqué de façon fort nette, avant même que M. WAHL l'ait préconisé : Correctionnel, Seine, 10 décembre 1884, *Ministère public c. directeur et administrateurs de la Compagnie d'Assurance Maritime le Zodiaque*, J. S., 1890.219 : « Que Langlade a rédigé le rapport sur l'exercice 1879 et 1880 sans pouvoirs réguliers; qu'en effet il avait été nommé comme commissaire adjoint à Behringer, le 24 avril 1879; que cette désignation ne devait produire d'effets que pendant une année; qu'il est vrai que les commissaires sont indéfiniment rééligibles, mais faut-il au moins que cette réélection ait lieu : *qu'en pareille matière, il ne saurait être question ni de mandat tacite, ni de ratification ultérieure*; que le paragraphe 3 de l'article 32 prévoit les oublis ou défaut de nomination... »

2. Loi du 24 juillet 1867, article 35. Voir à ce sujet : Limoges, 23 décembre 1910, D. P., 1915.2.33.

lesquelles un commissaire peut être nommé : un individu ne peut déposer un rapport à titre de commissaire aux comptes s'il n'a été investi régulièrement de sa mission (^{1 et 2}).

45. C'est donc, en principe, en certains cas seulement que l'on peut éviter de recourir au procédé exceptionnel de notre législation. Les annales judiciaires donnent cependant de fréquents exemples d'écart du procédé de l'article 35, alinéa 4 nouveau : à condition que ne soient pas heurtés les principes qui dirigent notre législation, la jurisprudence accepte en effet d'éviter, le plus possible, la nomination judiciaire. Les tribunaux s'efforcent, dans ce but, d'interpréter les décisions des assemblées : ils ont, à cet égard, un pouvoir souverain, car il y a lieu de voir dans les décisions d'assemblées générales de véritables contrats et d'appliquer, par suite, les principes de droit commun de la distinction du fait et du droit³ : c'est ainsi qu'il a été jugé plusieurs fois que le renouvellement des pouvoirs d'un commissaire peut s'opérer tacitement et nettement résulter de ce que l'assemblée a rejeté les propositions faites par les administrateurs de pourvoir à son remplacement⁴; il en est de même lors-

1. Nous ne faisons pas intervenir ici la distinction du contrat qui, à notre avis, liait le commissaire, et du mandat simple. La jurisprudence admet, en effet, sans conteste que l'on peut, en qualité de gérant d'affaires, accomplir des actes matériels : la gestion d'affaires a un champ d'application plus vaste que le mandat : il peut s'agir d'actes matériels et peu importe que le maître de l'affaire ait personnellement qualité pour accomplir des actes de gérant : il suffit que le gérant agisse dans l'intérêt du maître. (Cf. pour la question des actes matériels : Commerce, Seine, 3 janvier 1900, cas de l'homme qui arrête un cheval emballé.)

2. On pourrait, d'ailleurs, en pareil cas, se demander dans quelle mesure, à un tout autre point de vue, ce vérificateur, nommé par le contrôlé, pourrait se prétendre gérant d'affaires. Ne gérerait-il pas trop l'affaire du tiers pour pouvoir se dire gérant de l'affaire du maître éventuel?

3. Cassation civile, 11 janvier 1910, D. P. 1911.1.203. Paris, 28 janvier 1928, J. S., 1930.157.

4. Paris, 28 janvier 1928.

Mais il faut que cette réélection soit véritable : l'appel d'un commissaire

qu'une assemblée, contrairement à ce qu'elle a fait pour les autres propositions du Conseil, n'a élevé aucune objection à une déclaration du président proclamant que le commissaire actuel restera en fonctions jusqu'à la prochaine réunion annuelle, quand bien même aucun vote n'interviendrait sur cette résolution.

46. Cette interprétation de la volonté des assemblées évite souvent d'appliquer le texte envisagé : néanmoins, en dehors des cas de réélection expresse ou tacite par les actionnaires, — réunis de façon à satisfaire aux prescriptions de la loi, — il ne nous semble guère que l'on puisse ériger en principe l'inutilité du recours aux procédés de l'article 32 : seuls sont commissaires les vérificateurs nommés conformément aux exigences de ce texte.

47. Mais les statuts d'une Société pourraient parfaitement édicter que le mode exceptionnel de nomination par ordonnance présidentielle ne saurait jouer, et que les actionnaires seraient seuls qualifiés pour nommer les commissaires ; des statuts peuvent poser en principe — et le cas est fréquent — que lorsqu'un empêchement ou un refus amènera la vacance d'un poste censorial, un suppléant nommé à cet effet prendrait la place du défaillant : c'est l'application du système en vigueur en Italie¹, en Roumanie et au Brésil². Ainsi, les droits des actionnaires seraient sauvegardés ; mais il ne saurait être édicté que, faute de nomination effective, l'élection pourrait être faite par les porteurs de parts de fondateurs, ou par telle catégorie d'actionnaires, ou qu'il serait procédé à la nomination par un organisme privé ou public

adjoint aux fonctions principales ne peut s'opérer ainsi (Seine, 10 décembre 1884, J. S., 1890.219).

1. Où deux suppléants peuvent être élus en même temps que les *Sindaci*.

2. On y élit un nombre de suppléants égal à celui des titulaires.

déterminé statutairement ¹ : la discussion que nous avons faite de l'adoption éventuelle par une Société française du système néerlandais vaut aussi bien en ce cas.

Pour éviter le plus possible l'application du « procédé exceptionnel », les statuts déclarent souvent de façon formelle qu'au cas d'empêchement de l'un des commissaires, les autres pourront accomplir seuls la tâche de leur collègue : il en est ainsi, on l'a vu, des statuts du Crédit Lyonnais, dont l'article 36, paragraphe 2, comporte pareille disposition ².

48. On considère parfois qu'il n'y a guère lieu de rechercher si, en des hypothèses non visées par l'article 32 de la loi de 1867, le procédé exceptionnel doit s'appliquer : les termes employés par les rédacteurs de la loi (« à défaut de nomination par l'assemblée générale ») sont, en effet, extrêmement vagues, et peuvent s'appliquer en presque toutes les circonstances ³. Mais le caractère exceptionnel du texte et les termes de la loi de 1867 faisaient que le Tribunal ne pouvait nommer en même temps les commissaires de plusieurs exercices : il pouvait seulement, le cas échéant, du moins en théorie, remettre en marche le mécanisme de la Société : il devait donc désigner un commissaire pour la première année anormale, et celui-ci, nommé en place de

1. Il ne nous semble même pas qu'une Société française puisse valablement adopter le système turc, qui confie, au cas de vacance d'un poste de contrôleur, le soin d'une désignation provisoire aux autres contrôleurs. Même pour l'année courante, l'assemblée ne pourrait permettre l'utilisation d'un tel procédé, licite en Italie et en Roumanie, puisque les législations de ces deux pays autorisent, au cas où le nombre des suppléants est insuffisant, les syndics à s'adjoindre des collègues.

2. Mais il n'en sera plus de même désormais si le commissaire disparu était le seul qui répondit aux conditions de l'article 33, alinéa 3 nouveau.

3. Cf. DERKENNE, *les Commissaires aux Comptes dans les Sociétés anonymes*. Thèse, Paris, 1932, p. 42.

Cette théorie doit être admise ; encore que parlant du défaut de nomination par l'assemblée générale, le texte ne suppose pas nécessairement qu'il y ait eu réunion de celle-ci.

celui qu'aurait dû désigner la dernière assemblée générale, devait, en principe, rédiger son rapport et convoquer une assemblée aux fins de nomination d'un commissaire pour l'année suivante : en droit strict, il y avait lieu de réunir autant d'assemblées ¹ qu'il y avait d'exercices négligés : à chaque omission aurait donc dû, théoriquement, correspondre le délai minimum de quarante jours prévu par l'article 34. Il fallait recourir à divers procédés pour éviter d'entraver, par le seul souci d'un trop scrupuleux légalisme, la marche de la Société ; l'article 32 nouveau supprime toute difficulté, puisqu'il parle simplement d'une mission des commissaires, sans les obliger à faire un rapport à l'assemblée de l'année suivante.

49. La nomination par ordonnance présidentielle est une institution assez spéciale à notre droit ^{2 et 3}, et l'article 64 de la loi belge, par exemple, spécifie expressément que : « Si le nombre des commissaires est réduit, par suite de décès ou autrement, de plus de moitié, le Conseil d'administration doit convoquer immédiatement l'assemblée pour pourvoir au remplacement des commissaires manquants ⁴. »

On n'a pas songé, cependant, à faire disparaître de notre législation ce trait original ⁵ : aucune des propositions modi-

1. En effet, l'article 32 ne permettait de nommer des commissaires que pour le rapport à l'assemblée générale de l'année suivant celle de l'assemblée élective. Voir cependant, Paris, 20 mars 1911, *Trousselle c. Petit Journal*, G. S., 1912.47.

2. La loi brésilienne le connaît cependant et l'Ordonnance de 1931 l'a introduite en Allemagne pour les *Bilanzprüfer*.

3. Les Sociétés d'assurances mutuelles françaises connaissent aussi ce procédé.

4. Quant à la loi anglaise, elle donne au *Board of Trade* le rôle dévolu en France au président du Tribunal de Commerce : mais il faut, en Grande-Bretagne, être membre de la « company », et non pas seulement intéressé, pour faire la demande de nomination.

5. Cette disposition a d'ailleurs, il faut le reconnaître, une grande utilité, en certains cas, pour obliger les administrateurs à convoquer une assemblée ; mais la facilité avec laquelle la jurisprudence française admet

ficatives de ces dernières années n'a envisagé la suppression du paragraphe 3 de l'article 32.

50. Il convient même de remarquer que les textes nouveaux, outre qu'ils ne proposaient aucunement la suppression de cette disposition, ne cherchaient même pas à organiser la suppléance, à laquelle les statuts de maintes sociétés font pourtant appel pour éviter de recourir aux formalités de la loi : organisée par les lois de maints pays étrangers, la suppléance, que nos textes ne prohibent pas plus qu'ils ne la prescrivent, tend à entrer de plus en plus dans les mœurs commerciales françaises.

51. Loin d'écarter cette intrusion du juge dans le domaine sociétaire, le texte actuel l'étend à un cas plus particulier, mais d'une manière toute conforme à l'esprit de la législation antérieure : l'un des commissaires au moins des sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique doit être, on le verra, choisi sur une liste officielle ; mais si cette désignation d'un commissaire patenté n'a pas été faite, « tout actionnaire peut demander au président du Tribunal de Commerce, statuant en référé, les représentants de la société dûment appelés, de nommer un commissaire pris sur ladite liste ».

Il y a des différences de détails entre ce procédé et celui que nous avons vu auparavant : il est précisé que le président doit statuer en référé, et que seuls les actionnaires ont qualité pour lui demander cette désignation¹. On ne saurait s'expliquer cette dernière différence, car les intéressés autres que les actionnaires ont, tout autant que ceux-ci, intérêt à voir respecter la loi.

les actionnaires à une mesure d'administration de la société suffirait à aboutir à pareil résultat.

1. En outre, le texte parle de représentants de la société, et non pas d'administrateurs.

On avait un moment envisagé de faire intervenir de façon plus nette les magistrats dans la nomination de ce commissaire patenté : M. Lesaché avait proposé¹ que « lorsque les titres (actions, parts de fondateurs ou obligations) d'une société par actions feraient l'objet de négociations sur un marché public réglementé, officiel ou libre... les commissaires dans les sociétés anonymes « fussent », par dérogation à l'article 32 de la loi du 24 juillet 1867, et à peine de nullité de l'assemblée générale, désignés par le premier président de la Cour d'Appel du siège social, sur requête du président du Conseil d'administration ». Le Sénat apporta une légère modification à ce texte, en ce sens qu'il n'exigea plus qu'un commissaire breveté, et chargea le président du Tribunal de commerce du siège social de procéder à la nomination, sur requête² du président du Conseil d'administration³.

Le projet Pernot-Flandin revint à la conception du recours exceptionnel à l'autorité judiciaire, réservant l'appel à celle-ci au cas où la nomination d'un commissaire patenté n'aurait pas été faite : il restituait en outre à la procédure sa nature de référé, qu'imposaient le caractère contradictoire et l'urgence ; le décret-loi d'août 1935 a, sur ce point, strictement reproduit, même avec ses erreurs, telles que la réserve exclusive du recours aux actionnaires, le projet du mois de janvier : il écarte en outre expressément la nullité pour nomination irrégulière (article 33, dernier alinéa).

Le décret de 1935 n'a donc guère innové jusqu'ici : il s'est borné à étendre le procédé ancien, avec quelques variantes de détail, à la nomination éventuelle du commissaire vérificateur officiel.

1. Article 11, paragraphe 1, présenté le 31 mai 1934.

2. L'ordonnance sur requête était alors parfaitement admissible, puisque la procédure n'était pas contradictoire et qu'il n'y avait nulle urgence.

3. Article 9, paragraphe 2 : la nullité de l'assemblée était en outre écartée. (Cf. au sujet d'une erreur en laquelle consisterait le prononcé d'une nullité, A. DALSACE, *Un danger...*, p. 36.)

Ce revirement n'a pas été sans étonner quelque peu les détracteurs du système actuel, qui a déterminé maintes critiques.

52. Certes, ce système qui consiste en la nomination de commissaires, associés ou non, par l'assemblée générale, n'est pas l'idéal : aucune garantie de capacité n'est exigée, et bien souvent ceux qui sont ainsi portés à ces postes se bornent à approuver un satisfecit, donné lui-même par un employé du Conseil d'administration ; les inconvénients du procédé et de la pratique qui en découle presque forcément sont multiples et ont été maintes fois relevés, avec une virulence parfois excessive, tant par les adversaires du régime économique actuel, — voulant prouver qu'hors l'intervention de l'État il n'est point de salut, même pour un régime individualiste, — que par les experts-comptables, intéressés assurément à prôner les avantages de l'octroi de fonctions de cet ordre à ceux que leurs titres semblent y appeler.

Il faut, néanmoins, éviter de tomber dans l'excès auquel s'abandonnent parfois ces détracteurs et de dire, comme par exemple M. Chastanet ¹ : « Par suite de la liberté absolue laissée aux sociétés dans le choix de leurs commissaires ceux-ci ne sont presque toujours que des hommes de paille n'exerçant aucune vérification, aucun contrôle. »

Il en est, certes, parfois ² ainsi, mais les conclusions auxquelles amène un examen attentif de la situation des sociétés anonymes montrent qu'une généralisation serait excessive.

1. Exposé des motifs de la proposition de loi n° 2 668, treizième Législature, 25 février 1926.

2. *Sic* : Tribunal correctionnel de la Seine, 10 décembre 1884 : « Attendu d'ailleurs que lorsqu'on pénètre au fond de la réalité des faits et des situations juridiques, on voit que Langlade était bien l'homme du Conseil d'administration, le commissaire voulu par lui ; qu'en effet, dans le rapport du Conseil à l'assemblée générale du 16 mars 1881, on lit : « Nous vous proposons de désigner M. Langlade, ancien économiste, comme commissaire. »

Des systèmes peu différents fonctionnent d'ailleurs en des pays voisins, à la grande satisfaction des intéressés ; nous voulons parler de la Grande-Bretagne, dont la situation sera examinée plus loin. Les différences qu'on peut constater entre les législations portent surtout sur des détails.

53. La loi de 1867 n'exigeait des commissaires aucune aptitude particulière, aucune garantie d'indépendance ; c'est à peine si les termes de l'article 32 prohibaient le cumul des fonctions d'administrateur et de commissaire ; jusqu'à la modification apportée par le décret du 8 août, la loi ne parlait, en effet, qu'à mots couverts¹ de cette incompatibilité ; depuis cette date, elle porte expressément que les commissaires ne peuvent recevoir de la Société une rémunération à raison de fonctions autres que censoriales, et l'interdiction de devenir administrateur, portée à l'alinéa 8 de l'article 33, implique de son côté, *a fortiori*, l'impossibilité de l'être pour les commissaires.

On juge par cet exemple du caractère déficient de la loi de 1867 à ce sujet ; c'était à propos des garanties de capacité et d'indépendance qu'il fallait la modifier, en exigeant des commissaires certaines connaissances et en créant certaines incompatibilités. Elle a été transformée dans ce sens en août 1935². En certains cas, enfin, nous le verrons, des garanties d'intérêts ont parfois exigées, auxquelles, d'ailleurs, le décret du 8 août n'a fait aucune allusion.

1. Par l'exigence d'un rapport censorial sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs.

2. Nous laissons volontairement de côté la question des incompatibilités destinées à protéger non le censorat, mais la profession principale du candidat commissaire ; telle est, par exemple, l'incompatibilité édictée, en Belgique, par la loi du 29 février 1920, entre les fonctions de magistrat et de commissaire. Il en est de même de la loi du 30 décembre 1928 qui interdit l'accès du censorat aux parlementaires français ; de l'usage des barreaux français, ou du moins de certains d'entre eux, de ne pas souffrir que leurs membres acceptent un mandat.

b) GARANTIES

1° *De capacité :*

54. Il faut, à ce sujet, opérer à nouveau une distinction entre les Sociétés ordinaires et celles qui « font appel à l'épargne publique »¹.

55. Pour les premières², le texte connaît peu de dispositions édictant des garanties de capacité ; à peine peut-on classer parmi celles-ci, celle qui porte inéligibilité au poste d'administrateur des « personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdite ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction ».

Il s'agit là d'une disposition nouvelle introduite dans la loi par un autre décret du 8 août 1935, et qui joue au cas de condamnation définitive pour « crime de droit commun, vol, abus de confiance, escroquerie, ou délit puni par les lois des peines de l'escroquerie ou de la banqueroute, pour soustraction commise par dépositaire public, extorsion de fonds ou valeurs, émission de mauvaise foi de chèques sans provision, atteinte au crédit de l'État ou recel de choses obtenues par ces infractions³ ». Il y a là une disposition que chacun réclamait depuis longtemps, beaucoup plus d'ailleurs pour les administrateurs que pour les commissaires, comme première mesure d'épuration du personnel des

1. Sans parler des cas où les statuts édictent des conditions particulières.

2. Un décret-loi du 30 octobre 1935 a étendu aux organismes d'assurances de toute nature, de capitalisation et d'épargne, le champ d'application du décret du 8 août, dans les cas où les lois ou règlements obligent ces organismes à avoir des commissaires : ce texte a spécifié qu'alors, sauf pour les mutuelles agricoles de la loi du 4 juillet 1900, il devrait toujours y avoir un commissaire de la liste.

3. Ainsi que pour tentative de complicité de ces délits. La même déchéance est prononcée de plein droit à l'encontre des faillis non réhabilités.

sociétés. L'accès au poste censorial est interdit, en outre, au conjoint du déchu.

Le projet du 8 juillet 1930 comportait déjà une disposition de cet ordre¹, puisqu'il interdisait l'appel au poste censorial des personnes à qui l'exercice de la profession de banquier était interdite ou qui auraient été condamnées en vertu de la loi de 1807 ; le projet Flandin-Pernot, en son article 2, modifiant l'article 33 de la loi de 1867, copiait textuellement le projet Tardieu-Péret.

56. Cette condition de « capacité », d'ordre tout négatif, est la seule que prévoie la loi française pour les commissaires des Sociétés anonymes ordinaires. Il n'en est pas de même pour les Sociétés faisant appel à l'épargne publique, qui, aux termes de l'article 33 nouveau, doivent avoir l'un au moins de leurs commissaires choisi par l'assemblée générale ou, on l'a vu, par le président du Tribunal de Commerce, sur une liste officielle qu'établit une commission spéciale. L'idée d'une pareille distinction des sociétés aux titres cotés et des autres collectivités commerciales était depuis longtemps « dans l'air » quand fut pris le décret-loi d'août 1935. Certains pays, comme la Roumanie, la connaissaient déjà². Diverses tentatives de réforme avaient été faites en ce sens ; rappelons encore une fois la proposition Lesaché, dont l'article 9 portait que tous les commissaires des Sociétés cotées devaient être choisis sur une liste établie par l'autorité judiciaire ; plus soucieux de la liberté des actionnaires, le projet Flandin-Pernot se bornait à exiger le choix de l'un des commissaires sur la liste officielle.

Certains voulurent même que cette condition fût étendue à toutes les Sociétés anonymes, qu'elles eussent ou non un

1. De la proposition LESACHÉ, telle qu'elle fut transmise à la Chambre, article 8 (renvoi à l'article 7 qui renvoie à l'article 6 : articles 25, 5 et 4 de la loi de 1867).

2. Depuis une loi de 1921.

caractère « public » ; c'est ainsi que M. Fleury-Ravarin proposa¹ que l'un des commissaires² au moins fût choisi parmi les comptables de profession et que la Commission de Législation civile et criminelle amodia le projet de loi de 1930 et y introduisit une disposition aux termes de laquelle « l'un, au moins, des commissaires serait choisi parmi les experts-comptables brevetés du gouvernement ».

La loi française actuelle, sans exiger, comme le souhaitait M. Fleury-Ravarin, que dans toute Société anonyme l'un des commissaires fût actionnaire et que l'autre fût comptable, ne se préoccupe que des Sociétés cotées et n'envisage que l'un des postes censoriaux, ou, s'il n'y a qu'un commissaire aux comptes, le seul poste existant.

57. En réglementant ainsi cette matière, ceux qui ont modifié notre loi n'ont fait qu'obéir aux sentiments d'admiration que leur inspirait le fonctionnement de l'institution censoriale anglaise ; sans guère avoir plus de pouvoirs que nos commissaires, les *auditors* ont obtenu des résultats remarquables : les « Chartered Accountants » sont si réputés aujourd'hui qu'une « Limited Company » ne saurait se passer de leurs services sans courir le risque d'une désaffection du public pour ses titres. Il s'agit pourtant d'une institution d'ordre privé : les corporations de « Chartered Accountants » n'ont d'autre privilège que leurs noms mêmes, reconnus par chartes royales³, mais la correction de leurs procédés, le

1. Proposition du 22 avril 1921. Cf. à ce sujet HENRI ROUSSEAU, *Revue pratique de Législation et de Jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine*, 1921. POSE, *loc. cit.*, p. 144 et suivantes.

2. Il voulait qu'il y eût au moins deux commissaires par Société.

3. Les plus importantes organisations sont : l'*Institute of Chartered Accountants in England and Wales*, fondé en 1881, reconnu par une charte royale de 1885 ; la *Society of Incorporated Accountants and Auditors*, fondée en 1885 ; cf. pour la nature de leurs opérations : ANGOULVANT, *op. cit.*, et surtout CHASTANET, *Doc. parl.* 13^e Législature, Chambre, 2 668. Il existe, à Paris, des Chartered affiliés aux Corporations anglaises.

sérieux de leurs investigations, ont fait plus pour leur renom et celui des « Compagnies » qu'ils contrôlent que la plus large part des investitures officielles. Le fisc lui-même reconnaît si bien leur correction et la valeur de leurs procédés qu'il ne vérifie guère une comptabilité, commerciale ou particulière, déjà examinée par eux. Les autorités officielles ont eu recours à eux pour remplir maintes fonctions, telles que celles d'agents financiers auprès des sociétés de charbonnages ou des compagnies de chemins de fer et de transports contrôlées par l'État¹.

58. Jamais le Royaume-Uni n'a tenté de réglementer le recrutement des *chartered accountants*, ni leur discipline : on a voulu parfois² comparer leur institution à celles des corporations judiciaires françaises, mais il faut se garder d'aller à l'excès dans la voie de ce raisonnement ; il n'y a même pas, en Angleterre, de texte relatif aux *chartered accountants* comparable au décret de 1920, relatif aux ordres d'avocats français ; la liberté la plus grande est la règle, en Angleterre, pour les vérificateurs professionnels, et les lois qu'ils doivent observer, en accomplissant leur besogne, sont uniquement celles qui s'imposent à l'*auditor*, c'est-à-dire le faisceau des règles groupées dans le *Companies Act*.

Cette institution s'était rapidement développée en Angleterre, puisque, huit ans après la fondation de la première Corporation importante et trois ans après sa reconnaissance par charte royale, des spécialistes du droit commercial français³ se préoccupèrent d'obtenir chez nous des résultats comparables par des procédés de cet ordre..

Mais le fonctionnement de la loi de 1867 montra rapidement que la liberté absolue ne conduirait pas, en France, à

1. Cf. exposé des motifs de la proposition CHASTANET ; REYMONDIN, *les Commissaires aux Comptes*...

2. Sic VASSEUR : R. S., 1889.323.

3. Sic Georges MARTIN, *l'Économiste français*, 4 mai 1889.

pareils résultats ; on devait donc s'orienter vers une réglementation plus stricte de la liberté, imposer aux Sociétés le choix de leurs commissaires, ou, du moins, de l'un d'entre eux, parmi des personnalités particulièrement qualifiées.

Il fallut attendre cinquante ans pour que notre loi connût enfin une disposition de cet ordre. On ne saurait reprocher au législateur d'avoir, en pareille matière, aboli le régime de liberté sans lui permettre de faire ses preuves ; en 1934 comme en 1885, ce régime s'avérait mauvais, en l'espèce ; trop de Sociétés faisaient appel à l'épargne publique, dont les comptes et les affaires étaient vérifiés par des incapables, que l'amitié ou la crainte d'une vérification minutieuse avaient amené les administrateurs à proposer aux suffrages des actionnaires.

59. Le décret de 1935 a tenté de mettre fin, d'heureuse manière¹, à cet état de choses regrettable, en obligeant les Sociétés cotées à posséder parmi leurs commissaires au moins une personne qualifiée.

Mais si, à ce point de vue, la disposition qu'il édicte ne peut soulever de critiques, il n'en est peut-être pas ainsi de celle qui règle l'établissement de la liste officielle : si chacun voyait, en effet, la nécessité d'appeler, du moins dans les Sociétés qui sont en rapports avec l'épargne publique,

1. Il ne faut pas exagérer l'heureuse influence de cette obligation. Ce n'est pas en imposant le choix des commissaires parmi les experts-comptables ou même parmi des hommes pourvus d'un titre spécial qu'on arrivera à un résultat efficace. Malgré la modification du rôle et des attributions du Conseil d'administration, il est bon qu'un organe de surveillance qualifié examine, à intervalles réguliers et plus ou moins importants, en procédant par coups de sonde, les opérations sociales. Autant il faut être comptable pour vérifier des comptes, autant il est peu nécessaire de l'être pour examiner et apprécier une situation sociale ou un bilan. Ainsi que la Chambre de commerce de Paris le proclamait en 1931, « les commissaires, en certains cas, doivent répondre à des nécessités d'ordre général et non pas seulement comptables ». (Assemblée du 11 janvier 1931, rapporté par Dalsace, *Un danger*, p. 33.)

un spécialiste aux fonctions censoriales, les avis étaient partagés en ce qui concerne le procédé même de désignation des spécialistes.

Certains voulaient laisser en cette matière la plus grande place au libre choix des actionnaires, et éviter le plus possible l'intervention étatiste, sous quelque forme judiciaire ou administrative qu'elle se manifestât.

60. Notre législation fut elle-même orientée bien timidement en ce sens, et c'est ainsi que l'on créa¹, par décret du 22 mai 1927², un brevet d'expert-comptable assorti d'un diplôme; toutefois cette innovation ne donna pas les résultats escomptés: si le nombre des experts-comptables officieux était faible en 1925³, celui des diplômés n'était pas très grand ces derniers temps encore. Mais là n'était pas le vice du système, qui péchait surtout par la répugnance des Sociétés à recourir à eux comme commissaires.

Il fallait donc que le législateur se préoccupât d'obliger certaines Sociétés à choisir parmi telle ou telle catégorie un ou plusieurs commissaires: M. Chastanet désirait que des « experts-comptables agréés⁴ » pussent seuls être appelés aux fonctions censoriales de certaines Sociétés; c'est en ce sens que, sous réserve de la désignation d'un ou de plusieurs commissaires agréés, l'on s'efforça le plus souvent de résoudre la question et que statue le décret de 1935.

61. Une fois ce principe admis, il ne restait plus qu'à se

1. A la suite du dépôt de la proposition CHASTANET; Chambre, 25 février 1926, 2668.

2. Complété par des arrêtés des 25 mai 1927, 7 septembre 1927, 8 décembre 1928, 30 décembre 1928, 17 janvier 1929, 18 octobre 1929, 14 janvier 1930.

3. Voir à ce sujet l'étude suggestive de M^e DECUGIS, dans le *Journal des Sociétés* de février 1925.

4. C'est ainsi que les contrôleurs du bilan allemands doivent toujours être choisis parmi les experts économiques (*Wirtschaftsprüfer*) (Ordonnance du 15 décembre 1931. A. PERCEU, p. 389).

préoccuper des conditions de nomination des commissaires patentés ; plusieurs solutions s'offraient au législateur, qui pouvait faire établir une liste par le pouvoir judiciaire — comme pour les experts judiciaires — par une Commission professionnelle ou par une Commission mixte à laquelle participeraient, par exemple, des magistrats, des représentants du fisc, du commerce et des experts-comptables diplômés¹.

Le Sénat avait chargé² la première Chambre de la Cour d'appel de dresser la liste des experts en droit de porter le titre de « commissaires-vérificateurs ».

La loi charge aujourd'hui³ une Commission où prédomine l'élément judiciaire de procéder à cette nomination. Cette Commission, aux termes de l'alinéa 4 nouveau de l'article 33, se compose « d'un président ou d'un conseiller à la Cour d'appel, qui préside avec voix prédominante ; d'un magistrat d'un Tribunal de première instance du ressort ; d'un des présidents des Tribunaux de Commerce du ressort⁴, et du directeur de l'enregistrement du siège de la Cour⁵ ».

62. On peut discuter à l'infini sur la composition de cette Commission. Nous nous bornerons à regretter qu'on n'y ait pas fait place, peut-être, à un représentant des experts-comp-

1. Cette discussion s'est fait jour à nouveau, semble-t-il, lors de la préparation du règlement d'administration publique prévu par le décret (règlement non encore publié à fin janvier 1936) : d'aucuns ont voulu que fussent seuls susceptibles d'être inscrits sur la liste des experts agréés ; mais d'autres se sont élevés contre une semblable création de monopole.

2. Titre VII de la proposition LESACHÉ, créant un article 81 de la loi de 1867. D^o sans création de diplôme, projet Pernot, article 2, modifiant l'article 33 de la loi de 1867.

3. Sans créer de titre de commissaire-vérificateur.

4. Ces trois membres sont désignés chaque année, avant le 1^{er} janvier, par le président de la Cour.

5. Le décret pris en forme de règlement d'administration publique doit régler des détails de procédure (d'après le texte, on ne peut même dire exactement si ce sera un décret ou un règlement d'administration publique).

tables¹, l'élément commercial étant suffisamment représenté par le président du Tribunal de Commerce.

L'intervention du pouvoir judiciaire, telle que la prévoit le nouveau texte, est en tout cas chose excellente. Il est bon que ceux-là mêmes qui, par les expertises judiciaires, sont seuls amenés à connaître maints experts-comptables, soient appelés à la confection de la liste des commissaires.

2° Garanties d'indépendance :

63. En ce domaine aussi, nous verrons combien le décret de 1935 a modifié la législation antérieure, à l'imitation, d'ailleurs, des lois étrangères.

Le problème à résoudre était multiple. Si l'on voulait garantir l'indépendance des commissaires à l'égard des administrateurs et de la Société, il fallait prendre des précautions non seulement contre ceux-ci, mais contre les commissaires eux-mêmes, que l'espoir d'obtenir une situation meilleure pouvait amener à se montrer parfois trop indulgents.

Le législateur s'est efforcé de résoudre ces difficultés; on verra le progrès que marquent les dispositions ainsi édictées par rapport au néant de la loi de 1867.

64. a) Le paragraphe 1^{er} du nouvel article 33 porte que ne peuvent être choisis comme commissaires les parents ou alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement², ou le conjoint des administrateurs ou apporteurs : on peut discuter de l'opportunité d'écarter du censurat les parents des apporteurs³, car cet écart ne se justifie guère au cas d'une Société ancienne; mais l'élément principal de cette incapacité créée par le décret de 1935 — l'incapacité due au lien familial —

1. Voir, pour les « experts-comptables agréés », la proposition Chastanet, article 6.

2. Ainsi que leur conjoint (art. 33, 4^o).

3. Innovation du décret de 1935, inconnue du projet de janvier.

se justifie pleinement ; bien des législations étrangères connaissent déjà ce principe¹, que consacraient le projet de 1930 et la proposition Lesaché, comme le projet Pernot-Flandin.

Il est vraisemblable que les critiques formulées en 1930 seront encore élevées aujourd'hui ; M. Dalsace, estimant qu'une semblable disposition amènerait à vérifier trop d'actes d'état civil, déplorait pareille innovation². Il semble néanmoins que ce soit un minimum et que, dans la très grande majorité des cas, commissaires et administrateurs dévoileront leur parenté avant d'être portés aux fonctions dont il s'agit : une disposition du même ordre existe en matière d'élections municipales, en France, et n'a jamais donné lieu à de sérieuses difficultés ; dans les nombreux pays où ce système a été adopté pour les Sociétés anonymes, il s'applique aisément : autant une telle interdiction serait déplacée pour les membres des conseils de surveillance des Sociétés à responsabilité limitée, autant elle se justifie pour les Sociétés anonymes³.

65. b) Le décret de 1935 a introduit dans notre législation une autre incapacité, dont la nécessité se faisait de plus en plus pressante : il a interdit l'accès du censorat aux « personnes⁴ recevant, sous une forme quelconque, à raison

1. Les lois italienne et roumaine portent que « les parents et les alliés des administrateurs jusqu'au quatrième degré de consanguinité ou d'affinité, ne sont pas éligibles »... Il en est de même des lois belge et turque.

2. DALSACE : *Un danger pour les Sociétés par actions*, pages 9, 16 et 34. Il y a d'ailleurs dans cette critique une exagération manifeste : chacun connaît, normalement, ses parents et alliés au quatrième degré.

3. On doit faire toutefois à cette disposition de la loi le reproche d'être trop générale : elle s'applique même aux petites Sociétés anonymes « de famille ». (Cf., au sujet de la distinction à faire entre les Sociétés anonymes de famille et celles de spéculation, les résolutions prises par la Confédération des anciens combattants, en novembre 1935.)

4. Ce terme, comme l'incapacité familiale, a poussé à se demander si les personnes morales, telles que les Fiduciaires, pouvaient toujours être

de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs ou de la Société, ou de toute entreprise possédant le dixième du capital de la Société, ou dont la Société possède au moins le dixième du capital¹ ». Cette incapacité s'étend, en vertu du paragraphe 4, aux conjoints de ces incapables.

Les divers projets de réforme apportaient presque tous à la loi de 1867 une modification en ce sens; la loi anglaise², la loi allemande³, la loi chinoise en particulier, connaissaient déjà pareille incapacité.

On assistait, en France, à des excès manifestes, et c'est ainsi que l'on voyait parfois des commissaires exercer les fonctions de comptable dans la Société qu'ils contrôlaient⁴. On voyait aussi parfois des administrateurs de Sociétés mères contrôlés par ceux que, dans des filiales, ils avaient charge de surveiller. Les dispositions du nouveau texte sont très strictes à cet égard (le chiffre de 1/10 est plus faible que celui des projets antérieurs⁵), et leur application correcte permettra d'éviter bien des abus observés souvent, de même que l'interdiction pour un commissaire de recevoir une rémunération quelconque d'un administrateur évitera sans

investies de fonctions censoriales, ou si elles ne devraient pas se transformer en auxiliaires des commissaires : il nous semble que, ne les excluant pas formellement, le décret leur laisse la possibilité d'être appelées aux postes censoriaux (*vid. supra*, n° 41, en note).

1. Les termes de ce texte ne nous semblent pas viser les salaires versés par les administrateurs des Sociétés affiliées.

2. Companies Act. 1929, section 133.

3. Les membres de l'*Aufsichtsrat* ne peuvent être en même temps membres du *Vorstand*, ni conduire les affaires sociales en qualité d'employés. Si, comme il est possible, les vacances du *Vorstand* sont remplies momentanément par des membres de l'*Aufsichtsrat*, ceux-ci sont, tant qu'ils siègent au *Vorstand*, écartés de l'*Aufsichtsrat*. Les *Bilanzprüfer* sont soumis aux mêmes incompatibilités.

4. Sic Seine, 21 décembre 1932. J. S., 1933.592 ; et Paris, 7 mai 1934; *Carburateurs et appareils Claudel*, S. J., 1935.1381.

5. Projet TARDIEU-PÉRET : 1/3 ; projet PERNOT : 1/5.

doute quelque peu l'appel des « hommes de paille » aux postes censoriaux.

On remarquera que le texte parle, en ce qui concerne tout particulièrement la Société auprès de laquelle les commissaires travaillent, de salaires ou rémunérations quelconques reçus « à raison de fonctions ». Si cette précision n'était pas fournie par la loi, on serait obligé d'interdire l'accès du poste censorial aux actionnaires, ce qui serait contraire aux intérêts de la Société.

On a fait à cette disposition le reproche¹ qu'il sera fort malaisé de savoir si, à un moment donné, une Société n'est pas unie à une autre de la manière prévue par la loi. Cet inconvénient n'a plus, encore que la proportion ait passé d'un tiers à un dixième, la gravité qu'il présentait en 1930, puisque aussi bien la sanction de l'irrégularité n'est plus la nullité des délibérations prises sur le rapport d'un commissaire incapable, mais, plus simplement, une responsabilité pénale.

66. Cette disposition est complétée par celle qui interdit aux commissaires d'accéder, avant cinq ans, aux fonctions d'administrateur de la Société ou des Sociétés « affiliées » dans les conditions indiquées ci-dessus².

Le décret-loi du 9 août a ainsi repris une disposition introduite par la Commission de législation de la Chambre des députés dans le projet Tardieu-Péret³ et reprise par le projet Flandin-Pernot⁴. Cette disposition n'a pas de contre-partie,

1. DALSACE, *Un danger...*, p. 35.

2. En outre, les commissaires « de la liste » ne peuvent exercer les fonctions d'administrateurs : le projet de janvier 1935 les empêchait de le devenir dans les cinq années qui suivaient leur disparition de la liste officielle.

3. Mais seulement pour la Société vérifiée par les commissaires et pendant une période de trois ans.

4. Ce projet comportait, pour cinq ans, l'interdiction d'accéder aux fonctions d'administrateurs de la Société et des Sociétés « affiliées » pour un cinquième.

car, en France pas plus qu'en Belgique, rien ne s'oppose à ce qu'un ancien administrateur de Société soit appelé, même avant d'avoir obtenu quitus de sa gestion, aux fonctions de commissaire dans la même Société; on peut lui reprocher d'enlever aux futurs administrateurs un des meilleurs moyens de se préparer à leurs fonctions, car surveiller la gestion prépare utilement à gérer. C'est ainsi qu'en Belgique les fonctions censoriales sont le plus souvent considérées comme le tremplin qui permet d'accéder au poste d'administrateur; mais là encore, du moins en France, des abus s'étaient révélés : accomplir complaisamment son office censorial était parfois le plus sûr moyen pour un commissaire d'être présenté par les administrateurs en fonction pour occuper la première place du Conseil vacante, plus rémunératrice que celle de commissaire. Pour qui connaît la docilité habituelle des assemblées et la facilité avec laquelle elles transforment en résolutions les propositions des administrateurs, il est facile de voir quelle importance avait, pour un commissaire, la présentation par le Conseil sortant.

Le nouveau texte permet d'éviter ces abus : une fois encore, les Sociétés sérieuses souffriront des fautes des autres et les commissaires corrects subiront les conséquences des agissements de leurs collègues peu scrupuleux.

67. c) Telles sont les garanties d'indépendance¹ que con-

1. Le projet du 17 octobre 1933 proposait, en outre, qu'une nouvelle garantie d'indépendance fût introduite dans notre législation : son article 34 stipulait en effet :

« Les administrateurs en fonctions ne peuvent, soit personnellement, soit par mandataire, prendre part aux votes concernant la nomination ou la révocation des commissaires aux comptes, sauf en ce qui concerne leur rémunération. Dans ce cas, les actions appartenant aux administrateurs n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du quorum prévu par l'article 21. Le présent alinéa ne s'applique pas lorsque les administrateurs sont propriétaires de la totalité des actions. »

Une pareille disposition aurait été d'une application malaisée, en dehors du cas où les statuts sociaux auraient uniquement prévu la forme nomi-

naît aujourd'hui notre loi : on a parfois proposé, au titre des garanties d'indépendance, d'obliger les Sociétés à avoir plus d'un commissaire. Il serait plus difficile de corrompre un collègue qu'un individu¹ : ceci est vrai, mais à conditions égales seulement, et il est un moyen plus sûr et moins onéreux en même temps, pour une Société, d'avoir un commissaire consciencieux : il suffira aux actionnaires de veiller à la stricte observation des termes de la loi, et, d'autre part, de rémunérer normalement les commissaires qu'ils nomment ; les allocations versées aux commissaires sont souvent infimes : il en résulte une désaffection de ces fonctions, que ne recherchent plus ceux qui pourraient le mieux les remplir ; non seulement, nous l'avons vu, un commissaire bien rétribué n'est pas une charge pour une Société², mais, du point de vue des dépenses immédiates, il coûte moins à la collectivité dont il vérifie les comptes et les opérations que deux commissaires mal rémunérés.

3° *Garanties de l'intérêt des commissaires à la bonne marche de l'entreprise.*

68. On a aussi cherché à obtenir une vérification sérieuse

native ; on ne voit pas, d'autre part, pourquoi elle permettait aux administrateurs de voter la résolution relative à la rémunération.

Cette modification était d'ailleurs en complet désaccord avec les principes de notre droit sociétaire, qui permettent aux administrateurs de voter en tout état de cause, et même lorsque la délibération porte sur le quitus à leur accorder (voir Cassation civile, 29 juillet 1925, *Benoist ès qualités c. Maujean et autres*, D. P., 1926.1.17 ; nous n'avons trouvé qu'une seule décision qui combatte ce principe : Commerce, Seine, 17 novembre 1891, J. S., 1892.320.

1. Au dix-huitième siècle, au contraire, on redoutait la pluralité des commissaires de surveillance dans les Compagnies de navigation : leur corruption était si grande, en effet, qu'on allait jusqu'à dire : « S'il y a deux commissaires, ils peuvent être divisés et alors tout devient affaire de parti, on perd de vue l'intérêt général, l'intérêt particulier en profite. »

(DELAÏTRE, cité par M. HUBERT, *Structure et Condition juridique des Compagnies de navigation de l'Ancien régime*. Paris, 1929.)

2. Voir ESPINADEL : *Comment administrer...*

en exigeant que les commissaires aient un certain *intérêt* à ce que l'affaire prospérât.

Cet intérêt a été envisagé sous deux aspects : celui de l'intérêt national et celui de l'intérêt commercial.

69. a) Certains pays, dont les capitaux étrangers monopolisaient l'industrie, ont voulu empêcher que cette invasion financière qu'ils avaient appelée de grand cœur ne se traduisît à l'excès dans la direction de leurs entreprises : leurs gouvernements ne se contentèrent pas d'obliger celles-ci à employer une certaine proportion d'exécutants indigènes, mais voulurent que parmi le personnel dirigeant figurassent aussi leurs concitoyens. C'est ainsi que, dès 1898, la loi bulgare exigea que les commissaires des Sociétés anonymes eussent nationalité bulgare¹, alors qu'elle ne formulait d'ailleurs pas cette exigence pour les administrateurs.

Notre droit connaît, en matière censoriale, une disposition de cet ordre. L'article 26 de la loi du 16 octobre 1919 porte expressément que « si le concessionnaire ou le permissionnaire (en matière d'exploitation hydro-électrique) est une Société, celle-ci doit avoir son siège social en France et être régie par les lois françaises. Le président du Conseil d'administration, ... les commissaires aux comptes... doivent être français ».

C'est le seul cas de protectionnisme de cette nature dans notre législation des Sociétés : le texte ajoute d'ailleurs qu'il peut être dérogé à cette règle, mais dans des conditions très strictes : un décret délibéré en Conseil des ministres, et contre-signé par le président du Conseil, le ministre des Travaux publics et celui des Affaires étrangères, peut seul permettre pareille dérogation.

Il ne semble pas qu'on ait songé beaucoup à s'engager dans

1. « Les commissaires, qui doivent être domiciliés dans le royaume, sont au moins au nombre de trois : s'ils ne sont pas plus, ils doivent être tous Bulgares; si leur nombre dépasse ce chiffre, la moitié plus un doivent être sujets du royaume. » (CALEB, A. D. C., 1908, p. 691.)

cette voie : les dispositions qui réservent aux seuls nationaux les postes censoriaux sont très exceptionnelles : cette particularité de l'industrie électrique s'explique, chez nous, par le fait que la loi du 16 octobre 1919, charte de l'électricité française, constitue, plutôt qu'une loi, un cahier des charges type et, comme tel, comporte des dispositions analogues à celles d'un cahier des charges.

70. b) Mais on a songé à intéresser les commissaires à la prospérité de la Société, bien plus souvent qu'à l'intérêt national.

Deux procédés ont servi à cette fin : certains statuts ont accordé aux commissaires une part des bénéfices et plus particulièrement des superbénéfices.

D'autres se sont bornés à transposer dans le domaine de la Société anonyme les règles de la commandite, et à exiger des commissaires qu'ils fussent associés : cette modification apportée par des statuts à la loi de 1867 va, par l'intérêt qu'elle présente, nous arrêter quelques instants.

De même qu'en Allemagne (Code du Commerce, article 243), les commissaires peuvent, en France, aux termes de la loi de 1867, n'être pas associés¹. On a beaucoup discuté cette disposition de notre loi, que ne connaissent pas maintes législations étrangères². M. Pose, qui la défend, soutient qu'elle permet de choisir « telles ou telles personnes dont la compétence est un gage de surveillance sérieuse et qui ne sont pas actionnaires de la Société³ ».

Le même auteur ajoute que la qualité d'associés inciterait

1. Il en est de même en Belgique, en Grande-Bretagne, en Hongrie, en Suisse.

2. Il en est ainsi des lois portugaise, néerlandaise, nipponne, chinoise et de la province canadienne de Québec. A la suite de la proposition CHASTANET, la Commission de législation de la Chambre avait soumis à l'Assemblée un texte contenant une stipulation de cette nature (rapport ANGOULVANT, Documents, Chambre, 1927, 5065).

3. Thèse, Paris, 1924, p. 22.

peut-être les commissaires « à cacher une situation qui, si elle était dévoilée, aurait pour résultat de déprécier leurs titres ».

Ces arguments ne valent véritablement que si les textes, en établissant de strictes conditions de capacité, donnent confiance aux actionnaires et aux créanciers de la Société. On peut maintenant, étant donné les modifications apportées à la loi de 1867 par le décret de 1935, admettre tout au moins que les commissaires « de la liste » ne soient pas associés ; mais il n'en est pas de même pour les autres commissaires, dont il faudrait, selon nous, exiger qu'ils fussent actionnaires, ne serait-ce que pour bien montrer que, par opposition presque aux commissaires « de la liste », ils ont mission, non point tant de vérifier la comptabilité que de se préoccuper des résultats de la gestion elle-même.

Les termes mêmes du décret de 1935 permettent, en effet, d'envisager un contrôle plus souple et plus normal à la fois des Sociétés cotées. Elles pourraient avoir, sans que la loi le dise¹, un collège censorial à la fois formé de vérificateurs de la comptabilité et d'appréciateurs de la gestion : en arriver là serait, sans doute, satisfaire aux désirs véritables du législateur de 1867 qui n'a jamais, on se le rappelle, parlé de commissaires « des comptes » ni de commissaires « aux comptes ».

71. Il faudrait donc, à notre sens, que les commissaires choisis hors de la liste fussent nantis de la qualité d'actionnaires : bien plus, il faudrait sans doute que, actionnaires ou non, ils fissent un dépôt de garantie².

On a souvent critiqué cette formalité : « Garantie précaire,

1. On a vu plus haut que M. FLEURY-RAVARIN proposait de modifier les textes en ce sens.

2. La pratique du transfert en blanc, fréquente pour les administrateurs, trouverait sans doute également ici son application par la force des choses. Il suffirait sans doute que, comme les administrateurs, les commissaires fussent propriétaires d'actions lors de leur entrée en fonctions (voir Civile, 26 février 1908).

le cours de ces actions sera avili, les fautes commises ayant porté un coup au crédit de la Société », disent MM. Thaller et Percerou¹, du dépôt de garantie institué par la loi de 1867 pour les administrateurs. Quelle que soit la valeur de cette critique, il ne nous semble pas qu'elle soit de nature à faire croire à l'inutilité du dépôt de garantie : celui-ci n'a pas plus de valeur, au sens purement quantitatif du mot², pour ceux qu'il doit garantir que pour ceux qui le font. On oublie trop souvent la valeur en quelque sorte « qualitative » du dépôt de garantie, on néglige son intérêt psychologique : quelque important qu'il soit, le dépôt n'est jamais qu'un des éléments sur lesquels peuvent compter ceux qu'a lésés l'activité de l'administrateur : il ne restreint pas la responsabilité de celui qui l'effectue, et dont tous les biens continuent à garantir l'intégrité : il a, en effet, pour but principal, non point de préserver la Société et les divers intéressés des conséquences des fautes de l'administrateur, mais bien plutôt de prouver aux uns et aux autres l'intérêt de ce mandataire à accomplir correctement sa tâche.

M. Lesaché avait proposé que les commissaires fussent associés, mais le Sénat ne le suivit pas. Cette partie de sa proposition suscite maintes réactions. Il ne nous semble pas, de ce fait, qu'on soit près de voir notre loi consacrer une telle disposition : le décret de 1935 n'a pas modifié, sur ce point, la loi de 1867, et c'est d'ailleurs une des critiques que nous nous permettons de formuler à son endroit : nous n'en sommes point, comme nos voisins d'outre-Manche, à considérer les commissaires comme de banals vérificateurs de comptabilité ; notre loi leur donne, à côté de ce rôle, important certes, mais de petite envergure, un rôle de surveillance de la gestion que nul mieux qu'un actionnaire n'est qualifié pour remplir.

1. *Traité élémentaire*, I, 416.

2. Sauf certaines Sociétés importantes où le nombre d'actions exigé est particulièrement grand.

La loi devrait donc être modifiée en ce sens ; à côté du ou des vérificateurs « de la liste », il devrait toujours y avoir, dans une Société « cotée », un ou des commissaires plus spécialement chargés d'apprécier la conduite générale de l'affaire et dont, comme d'ailleurs des commissaires de petites Sociétés, on devrait toujours exiger qu'ils soient actionnaires.

72. Les diverses mesures proposées ont donc eu pour objet d'assurer aux Sociétés anonymes des commissaires capables, indépendants et en même temps intéressés à la bonne marche de l'affaire.

Une question se rattache intimement à celles que nous venons d'examiner : c'est celle de la durée des pouvoirs censoriaux, que souvent on a laissée dans l'ombre, bien que ce soit un lieu commun de proclamer que la puissance et l'indépendance d'un organe se mesurent à la durée de sa mission, plus encore qu'à ses pouvoirs ou à ses qualités.

La conception qu'ont les commissaires de leur mission leur fait, il est vrai, peu souhaiter de devenir un pouvoir ; chargés par la loi de préparer et de faciliter le travail de l'assemblée, ils n'ont jamais, par leur attitude, risqué d'encourir le reproche d'une immixtion excessive dans la gestion, ou d'un dépassement de pouvoirs ; chargés par la loi de vérifier les comptes et de surveiller la conduite de l'affaire, ils se sont bornés, le plus souvent, à une vérification sommaire, et parfois imparfaite, de la comptabilité. Si on a pu les accuser quelquefois de se comporter en serviteurs du Conseil, on a presque toujours été en droit de leur reprocher d'être des auxiliaires insuffisants des actionnaires et de l'intérêt public.

Ils n'ont jamais eu le désir d'être un pouvoir ou une force dans la Société contrôlée.

II. — DURÉE DES POUVOIRS

73. Étant donné cet état d'esprit, maintes fois stigmatisé par les Tribunaux, les assemblées parlementaires, la presse et les experts-comptables, on peut se demander si une augmentation de la durée des pouvoirs des commissaires changerait quoi que ce soit à la situation présente, et si celle-ci ne subsisterait pas malgré les modifications apportées à la loi. Nous envisagerons cette question à la fin de ce travail, mais indiquons, avant d'entreprendre l'examen rapide de notre législation et des lois étrangères, qu'une réforme de ce détail seul ne changerait en rien, selon nous, la situation présente.

74. La loi de 1867 ne précisait pas nettement la durée des pouvoirs des commissaires, mais la confrontation de plusieurs de ses articles permettait, sans discussion aucune, de la fixer à un an. Alors, en effet, que l'article 25 indiquait une durée maxima des pouvoirs des administrateurs, la loi ne contenait aucune stipulation de cet ordre pour les commissaires; mais l'article 27 exigeait qu'il fût tenu au moins une assemblée générale par an et l'article 32 chargeait l'assemblée générale de désigner les commissaires de l'exercice suivant : malgré le silence apparent des textes, la durée des pouvoirs des commissaires était incontestablement d'un an; les statuts ne pouvaient assurer à ces fonctionnaires sociaux une existence plus longue¹, mais ils auraient pu dire que l'assemblée générale se tiendrait tous les six mois et désignerait les commissaires chargés de faire un rapport à l'assemblée semestrielle suivante.

75. Le décret du 8 août 1935 ne tranche pas davantage.

1. Voir, cependant, le cas des censeurs du Crédit Foncier. Étant donné la faculté de révocation, un long mandat viole d'ailleurs plus la lettre du texte que son esprit.

cette question, du moins en ce qui concerne les commissaires ordinaires. Il ne parle même plus, nous l'avons vu, d'un rapport à l'assemblée de l'année suivante¹, mais seulement d'une désignation par l'assemblée générale ordinaire et d'une surveillance à toute époque de l'année. Les statuts, voire l'assemblée, peuvent donc librement déterminer la durée des pouvoirs censoriaux. Notre loi comporte maintenant une lacune manifeste, par le silence absolu qu'elle garde sur ce point.

76. Elle n'en parle en effet qu'en une matière spéciale. Nous avons déjà vu que les Sociétés « cotées » doivent avoir au moins un commissaire choisi sur une liste officielle ; lorsque celui-ci est désigné par l'assemblée, ses pouvoirs obéissent aux règles qui régissent ceux des commissaires ordinaires ; mais s'il est désigné de la manière prévue par la loi en cas de carence de l'assemblée, la durée de son mandat est de trois ans (article 33, alinéa 5 *in fine*). On ne sait à quoi correspond cette disposition du décret. Si le législateur avait voulu assurer la triennalité du « mandat », il aurait dû, ou l'appliquer à tous les commissaires², ou n'en faire jouir que ceux nommés par l'autorité judiciaire, ou en faire bénéficier tous les vérificateurs officiels. Mais la solution hybride donnée par le nouveau texte ne se justifie aucunement ; ce n'est pas tout à fait, comme elle est présentée, une sanction à l'égard des assemblées défailtantes, ni un privilège réservé aux commissaires de la liste³.

77. Le texte porte, en outre, que « le commissaire nommé

1. Il est vrai que la proposition votée par le Sénat en 1934 portait que les commissaires « étaient chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante » (article 9, modifiant l'article 32, I), et qu'elle ajoutait : « Les commissaires sont nommés pour trois ans » (article 32, III).

2. Sic la proposition LESACHÉ (vid. *supra*) et le projet PERNOT-FLANDIN.

3. En réalité, c'est là une copie textuelle et maladroite d'une disposition du projet de janvier 1935.

par l'assemblée en remplacement d'un autre ne demeurera en fonctions que pendant le temps qui reste à courir du mandat de son prédécesseur » (article 32 *in fine*).

Ceci ne faisait aucune difficulté avant que fût promulgué le décret de 1935, encore que la loi ne le dît pas : mais aujourd'hui, étant donné les termes de l'article 33, et du fait même de cette précision apportée à l'article 32, va se poser une question assez curieuse : l'assemblée n'abdiquant pas entièrement ses pouvoirs, par le fait qu'elle omet de les exercer ou les exerce mal à propos en une occasion, pourra être appelée à désigner le remplaçant d'un commissaire triennal¹. Va-t-elle, aux termes de la loi, le désigner pour la période restant à courir du mandat du précédent titulaire de la fonction ? Sans nul doute, semble-t-il. L'assemblée aura donc alors pouvoir de désigner des commissaires nantis de prérogatives différentes de celles qu'elle confère habituellement.

Le décret-loi de 1935 a donc introduit en cette matière une diversité ignorée jusqu'ici : il ne semble pas que, pratiquée de la sorte, la réglementation de la durée du mandat censorial puisse avoir le moindre effet.

78. Pas plus que dans notre législation, l'unité ne règne, en ce domaine, entre les législations étrangères ; mais la plupart tendent à donner aux commissaires des pouvoirs d'une durée supérieure à un an ; c'est ainsi que les lois polonaise², hongroise², suisse² et portugaise se bornent à proclamer que les commissaires ne peuvent être élus pour plus de trois ans, que la loi allemande² admet un mandat quinquennal de l'*Aufsichtsrat*³ et que la loi belge autorise

1. Ce cas pourra même se produire beaucoup plus fréquemment, avec le système de démission obligatoire instauré par l'article 33, alinéa 2.

2. Ces diverses législations stipulent toutefois que les premiers commissaires nommés par la Société ne peuvent être élus que pour un an (de même en France, le premier conseil de surveillance).

3. Il s'agit, pour l'Allemagne, de l'*Aufsichtsrat*, car les *Bilanzsprüfer* n'exercent leur contrôle, sauf nouvelle nomination, que pendant un an.

même les statuts à fixer à six ans la durée du mandat.

La législation du Royaume-Uni stipule, au contraire, expressément l'annalité des fonctions censoriales.

79. On avait cherché souvent, en France, avant que fût donnée la solution incertaine du décret de 1935, si une stabilité plus grande des commissaires ne leur permettrait pas d'assurer un contrôle plus efficace; nous avons vu que certains projets récents comportaient le mandat triennal. Le projet Tardieu-Péret tendait, lui aussi, à accroître, mais en certains cas seulement, la durée des pouvoirs censoriaux. Il édictait, en son article 5, que les commissaires seraient désignés « pour une durée égale à celle du mandat des administrateurs » : cette disposition ne nous semble pas présenter grand intérêt; il n'est même peut-être pas souhaitable qu'en principe les commissaires voient leurs pouvoirs expirer en même temps que prennent fin ceux des administrateurs; ils constituent, en effet, un élément essentiellement distinct de ceux-ci, et aucune raison particulière ne pousse à cette solution adoptée par les auteurs du projet de 1930.

80. Peut-être y aurait-il cependant intérêt, pour assurer autrement que par une incessante rééligibilité, une certaine permanence des méthodes de contrôle¹, à stipuler le renouvellement partiel: on pourrait, par exemple, porter la durée du mandat censorial² à six ans et exiger que les sociétés aient deux ou trois commissaires. M. Folliet³ considérerait qu'« une disposition semblable appliquée à la vérification aurait un grand avantage. Lorsqu'il serait procédé, dit-il, à l'élection de nouveaux commissaires, ceux-ci pourraient

1. Ce qui n'empêcherait pas une révocation des commissaires, si leurs méthodes s'avéraient mauvaises.

2. Dans les sociétés « cotées ».

3. *Op. cit.*, p. 131

être mis au courant des particularités de la comptabilité par ceux qui restent en charge, ce qui faciliterait leur travail. »

Le problème de la durée des pouvoirs censoriaux devrait — d'ailleurs, en principe, être une pure question d'école; peu importe, ou presque, que ces pouvoirs durent un an seulement, car souvent les commissaires sont indéfiniment réélus¹. Peu importe, d'autre part, que leurs pouvoirs soient longs; les commissaires, comme tous les mandataires, sont essentiellement révocables.

III. — RÉÉLIGIBILITÉ

81. La loi de 1867 n'interdit pas la réélection des commissaires². Sur ce point, sa solution est conforme à celles des législations étrangères. Si, seule, la loi portugaise interdit, sauf clause statutaire, le renouvellement des pouvoirs censoriaux, certains textes, par contre, vont jusqu'à donner aux commissaires de véritables garanties de rééligibilité. C'est ainsi que la loi anglaise interdit la nomination d'un nouvel « auditor » si un actionnaire n'a pas manifesté, quatorze jours au moins avant l'assemblée générale, son intention de voter pour un nouveau contrôleur. Il serait impossible à une société française de conférer la moindre utilité à une clause statutaire inspirée de la loi anglaise. On admet, en effet, unanimement que les questions relatives à la nomination et à la révocation des organes sociaux peuvent être traitées en assemblée générale sans figurer à l'ordre du jour³; interdire l'appel aux fonctions censoriales de qui que ce soit d'autre que les mandataires sortants serait entraver le droit de révocation.

1. La jurisprudence admet même que l'absence de résolution spéciale équivaut à leur réélection (Paris, 28 janvier 1928, *Établissements Duval*), J. S., 1930.157.

2. Chambre civile, 11 janvier 1910, *Guinard, Cordonnier et consorts c. Compagnie Occidentale de Madagascar*, D. P. 1911.1.203.

3. Commerce Seine, 4 décembre 1899, J. S., 1900.367.

La rééligibilité des commissaires les fait plus inamovibles encore que les administrateurs : leur rôle les rend moins sensibles que ceux-ci aux vagues de fond qui soulèvent parfois les assemblées. Le plus grave danger de non-réélection provient pour eux, non point des actionnaires, mais des administrateurs, qui peuvent être amenés par le zèle excessif d'un commissaire à ne plus présenter celui-ci aux suffrages des assemblées. Leur inamovibilité est plus certaine encore depuis qu'ils ne peuvent plus être appelés aux fonctions d'administrateurs.

82. La nomination de commissaires professionnels amènera sans doute les organes de contrôle à une docilité moindre et à un zèle plus grand. Ils ne prêteront plus le flanc à des critiques telles que celles que Paul Leroy-Beaulieu formulait à leur encontre en 1889¹.

La longue durée des pouvoirs, la rééligibilité, n'auront plus de graves inconvénients : c'est sans doute cette raison qui a conduit le législateur de 1935 à porter à trois ans la durée des pouvoirs des commissaires « de la liste » nommés par ordonnance présidentielle².

Autant il aurait pu, naguère, paraître intéressant d'interdire la réélection excessive, autant, si les nouvelles dispositions sont correctement appliquées, il faudra préconiser l'augmentation de la durée des pouvoirs des commissaires plus encore que leur réélection.

Il ne sera pas plus difficile à une assemblée d'interrompre le cours d'un mandat censorial par une révocation qu'il ne lui est aujourd'hui malaisé de le proroger par une réélection.

1. LEROY-BEAULIEU proposait que, pour pallier un peu les fâcheux effets de la docilité censoriale, les sociétés fussent obligées de changer de commissaires tous les quatre ou cinq ans (*Économiste français*, 1889, I, p. 419).

2. Inutile de souligner encore une fois l'incohérence de notre législation sur ces points. Tous les commissaires officiels auraient dû être investis d'un mandat triennal.

IV. — RÉVOCATION

83. Mandataires, les commissaires sont, en effet, révocables à tout instant¹.

Le mandat censorial étant conféré dans l'intérêt des mandants et non dans celui des mandataires², il est indiscutable que la révocation peut être l'œuvre de la seule assemblée et que celle-ci n'a aucunement à justifier son vote³ : ce ne sera que plus tard, si la Société est assignée en paiement d'une indemnité par le mandataire révoqué, qu'elle devra présenter une justification : il en doit être ainsi alors même que les commissaires auraient été choisis sur la liste ou nommés par ordonnance présidentielle.

84. La législation allemande, soucieuse d'assurer une grande indépendance aux commissaires, leur donne des garanties : si les statuts n'ont rien prévu à cet égard, la destitution des membres de l'*Aufsichtsrat* ne peut être prononcée que par les trois quarts au moins des actionnaires

1. Article 2004 du Code civil : « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble... » Il en serait de même d'un contrat d'entreprise (article 1794).

2. Il y a lieu, néanmoins, de tenir compte en partie de l'intérêt des commissaires, à raison de l'indemnité qui leur est allouée pour rémunérer leur travail. La question ne semble pas s'être jamais posée devant les Tribunaux, mais il est certain que la jurisprudence statuerait comme elle le fait à l'accoutumée en matière de mandat salarié (*sic* Requêtes, 10.7.1865. *Mommery et autres contre Mathias*, S., 1865.1.350). Le vote par la Chambre des députés de la proposition Lesaché aurait changé la situation, car l'article 9, alinéa 3, portait que les fonctions des commissaires pourraient « leur être retirées par le président du Tribunal de Commerce sur la plainte du Conseil d'administration (copie maladroite du droit allemand), les parties entendues en leurs explications, en ce qui concerne les fonctionnaires nommés par ce magistrat ». Le projet Pernot ne reproduisit pas cette disposition, également abandonnée par le décret-loi d'août 1935.

3. Voir, pour le principe : Nancy, 2 février 1909, *Margerit c. Veuve Perret-Huteau*, S. 1909.2.246.

composant l'assemblée; l'ordonnance du 19 septembre 1931, par ailleurs, s'en réfère au droit commun pour les *Bilanzsprüfer*: le paragraphe 5 indique, en effet, expressément que « la nomination d'une personne comme contrôleur du bilan peut être révoquée par l'assemblée générale, avant même que l'examen du bilan ait été achevé », et il ajoute que « si le contrôleur a été nommé par le Tribunal, c'est à celui-ci qu'il appartient de le révoquer sur la demande du *Vorstand*¹ ».

Les statuts d'une Société française ne pourraient exiger² pour la révocation des commissaires une majorité supérieure à la majorité absolue. Si une jurisprudence bien établie admet que les parties puissent déroger au principe de la révocabilité de mandat, elle ne s'est développée que dans des limites restreintes; elle ne tend, en effet, qu'à autoriser l'allocation statutaire d'une indemnité au mandataire révoqué³.

La révocation des commissaires par l'assemblée peut être expresse ou tacite⁴. Ce point ne fait aucun doute et il suffit

1. Il faut noter à ce sujet la primauté du *Vorstand*. Il apparaît, d'autre part, que ce droit de révocation n'appartient qu'au Tribunal, même au cas où celui-ci nomme le contrôleur dans les mêmes conditions que le président du Tribunal en France. Il y a là un pouvoir propre à l'autorité judiciaire. Mais étant donné l'organisation consulaire allemande, cette solution se justifie aisément.

2. Cf. à ce sujet la doctrine du jugement rendu par le Tribunal de Commerce de la Seine, le 4 décembre 1899, déjà cité: « Attendu que le commissaire aux comptes tient son mandat de ceux qui lui ont accordé leur confiance, c'est-à-dire des actionnaires; que si, au cours d'un exercice social, il se produit des divergences de vues entre les mandants et le mandataire, il serait inadmissible et même contraire aux intérêts de la Société que ce dernier pût continuer d'exercer le rôle qui lui a été imparti, à l'encontre des décisions prises par les actionnaires réunis en assemblée générale. »

3. Requêtes, 8 avril 1857; 9 juillet 1885, *Lexa c. l'Abeille*, D. P., 1886. 1. 130; Cass. Belgique, 26 février 1885 (*Reumont c. Denet-Domoiseau*), D. P., 1886. 2. 257.

4. Article 2006 du Code civil: « La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. »

de signaler comme mode de révocation tacite la nomination par une assemblée de nouveaux commissaires.

V. — DÉMISSION

85. Le mandat qui lie le commissaire à ceux qui l'ont nommé peut prendre fin par des faits inhérents à la personne du mandataire, aussi bien que par l'accomplissement de la mission de celui-ci¹ ou la révocation : le commissaire peut renoncer à remplir sa mission, dans les conditions de l'article 2007 du Code civil. Mais la question se posait sur ce point, avant la promulgation du décret du 8 août, de savoir à qui devait être faite la notification prévue par l'article 2007. Il semblait que ce fût au Conseil d'administration² ; mais la démission ne devenait effective qu'après que celui-ci avait convoqué une assemblée générale chargée de procéder à l'élection d'un nouveau commissaire, ou présenté au président du Tribunal consulaire une requête aux fins de nomination. Jusqu'à l'accomplissement de l'une de ces formalités, le commissaire pouvait revenir sur sa décision³.

1. L'accomplissement de la mission ne met d'ailleurs pas forcément fin aux pouvoirs, en particulier s'il y a urgence, « péril en la demeure » (cf. Commerce, Seine, 16 juillet 1924. *Établissements Duval*) ; mais le commissaire a, dans ce cas, le droit de proroger sa mission et non pas l'obligation de l'accomplir.

2. On ne concevrait guère qu'un commissaire convoquât une assemblée pour lui annoncer sa démission, quelle que soit l'urgence de son remplacement ; il n'y aurait lieu à pareille convocation que si la démission était rendue nécessaire par les agissements du Conseil d'administration.

3. Commerce, Seine, 18 février 1885. *Ricard c. Compagnie la Renaissance*, J. S., 1885.503.

Ce jugement résout mal la question, en décidant que c'est tant qu'il n'a pas été pourvu au remplacement que le commissaire peut revenir sur sa décision : le renonçant est, en effet, considéré comme tel dès que le mandant a eu connaissance de sa décision, et non pas seulement lorsqu'il a été remplacé par celui-ci. Or, le mandant, en l'espèce, est l'assemblée, que le Tribunal supplée.

En ce sens aussi : Anvers, 12 mai 1900. *Roels, Cools et autres*, J. S., 1901,91.

Sans préciser les règles de la démission volontaire, le décret d'août 1935 donne au Conseil le droit de recevoir certaines démissions. Il a donc donné raison à ceux qui accordaient à cet organe social le droit de recevoir, ou plutôt de transmettre les démissions ordinaires ; mais il n'a pu enlever aux commissaires le droit d'aviser directement l'assemblée de leur décision.

Il n'est nul besoin d'insister sur le fait que la renonciation ne doit pas intervenir à contre-temps : ainsi faite, elle ouvrirait, en effet, à la Société le droit à dommages-intérêts, sauf le cas où le commissaire ne pourrait « continuer le mandat sans en éprouver lui-même un dommage considérable¹ », et celui où il justifierait que sa démission n'a d'autre cause que « son zèle à remplir sa mission et les obstacles qu'il rencontrait dans l'accomplissement de ce devoir de la part des administrateurs² ».

86. La loi française ne spécifie pas, comme le fait la loi turque, que la faillite et l'interdiction entraînent automatiquement la déchéance censoriale ; mais les travaux préparatoires du Code (Bertrand de Greuille) montrent bien qu'il suffit à cet égard d'appliquer les causes indiquées par l'article 2003, et d'y adjoindre la faillite et l'interdiction et, s'il s'agit d'une femme, le mariage³.

87. A côté de la démission volontaire et de la déchéance, le décret-loi de 1935 a institué une autre cause de cessation des fonctions, inhérente à la personne même du commis-

1. Art. 2007 du Code civil, paragraphe 2.

2. Cassation Civile, 16 juillet 1873, *Syndicat du Comptoir d'Escompte de Rennes c. Petit-Picolien et autres*, S., 1873.1 387.

3. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, 839; PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, II, 2263. Article 2003, alinéa 4. Mais il faut noter ici qu'au cas de mort du commissaire, les héritiers ne pourront guère pourvoir à ce que les circonstances exigent que d'une manière : en prévenant la Société du décès de leur auteur.

saire : « Si l'une des causes d'incompatibilité ci-dessus indiquées ¹ survient au cours du mandat, l'intéressé doit cesser immédiatement d'exercer ses fonctions et en informer le Conseil d'administration, au plus tard quinze jours après la survenance de cette incompatibilité ². »

Ce texte crée une démission obligatoire — mais non automatique ³ — dans des conditions extrêmement dangereuses pour les Sociétés. Il n'est pas discutable que la survenance des incompatibilités ou des incapacités édictées par la loi doive entraîner la cessation des fonctions, mais il eût été préférable que l'abandon des fonctions fût autrement réglé qu'il ne l'est.

Si les dispositions de l'article 33 font l'objet d'une application stricte, une Société pourra parfaitement rester, à n'importe quel moment de l'exercice social, plus de deux semaines sans commissaires ⁴ : malgré le caractère obligatoire de cette démission, et malgré la liberté laissée par la loi aux commissaires, ceux-ci peuvent être poursuivis aux termes de l'article 1382 du Code civil, si le retard apporté à la notification trouble la bonne marche des affaires sociales.

De même, l'article 1382 — comme d'ailleurs l'article 43 de la loi de 1867, partant, les règles du mandat — trouvera à s'appliquer dans certains cas de démission obligatoire : les Tribunaux ne pourront condamner un vérificateur qui épouserait une personne frappée par la déchéance des fonctions d'administrateur, ou deviendrait, par son union, l'allié à un degré prohibé d'un administrateur ou d'un apporteur :

1. Parenté ou alliance, fonction salariée, déchéance.

2. Article 33, alinéa 2.

3. Le maintien en fonctions fait encourir une importante amende au commissaire fautif, mais il n'entraîne pas l'annulation de délibérations prises sur ses rapports.

4. Au délai de quinzaine doit, en effet, s'ajouter le temps nécessaire aux administrateurs pour faire procéder à la nomination : il est vrai que s'ils recourent au président du Tribunal, ils n'ont, contrairement aux autres intéressés, personne à appeler.

mais leur liberté resterait entière si l'acceptation d'une fonction rémunérée par la Société motivait seule une démission : dans ce cas, en effet, le commissaire aura commis une faute ; la nature de ses fonctions lui interdisait d'accepter un poste qu'il savait incompatible avec sa mission.

VI. — APPLICATION DES CAUSES DE CESSATION DU MANDAT TENANT A LA PERSONNE DU MANDANT

88. Le texte nouveau n'a fait que multiplier les causes de cessation du mandat censorial ; il n'a supprimé aucune d'entre elles, et les règles relatives au mandat continuent à s'appliquer ici.

Elles n'ont pas toutes trait à la situation du mandataire ; beaucoup, en dehors même de la révocation, sont relatives au mandant. Mais le Code civil se préoccupant du mandant-personne physique, il y a lieu d'opérer une certaine transposition¹. Les personnes morales ne connaissent pas, du moins au sens propre, la mort, l'interdiction et la déconfiture ; il faut « traduire » en langage « collectif » les expressions employées par l'article 2003 du Code civil, et dire que la dissolution d'une Société anonyme, sa mise en faillite (mais non évidemment sa mise en liquidation judiciaire), et la confiscation générale de ses biens², entraînent la fin des pouvoirs des commissaires : des controverses sont nées à ce sujet, auxquelles la Cour de Cassation³ a mis fin dans les termes suivants : « L'article 32 ne peut être étendu, par analogie, à la reddition des comptes définitifs par les administrateurs

1. Qu'il faut faire également pour le commissaire, au cas où celui-ci est une Société ou une collectivité quelconque.

2. Situation peu vraisemblable à raison du caractère illicite d'une Société qui tomberait sous le coup de la loi du 14 novembre 1918.

3. Cassation Civile, 20 juillet 1897, D. P., 1898.1.241 ; cf. également les diverses étapes de cette affaire :

Commerce, Seine, 19 mars 1894 (J. S., 1895.219) ; Paris, 28 juin 1895, J. S., 1895.429. *Picq et Virey c. Liquidateurs de la Société anonyme des Magasins généraux de France et d'Algérie, et Risacher, liquidateur.*

d'une Société en liquidation ; cette application ne saurait avoir lieu qu'en vertu d'une clause formelle des statuts. »

Malgré les discussions qu'a soulevées cette jurisprudence, aujourd'hui confirmée par de nombreuses décisions, il semble qu'on ne puisse l'attaquer, surtout lorsqu'on voit dans le contrat censorial un « mandat ». Les règles du mandat exigent que, dès l'instant où les organes normaux d'une Société ont cessé leurs fonctions, par suite de la « mort » ou du changement d'état¹ de cette Société, les mandataires de celle-ci voient leur contrat rompu.

89. A ces divers points de vue, il n'y a pas de différences² entre les diverses législations ; on applique, en effet, les principes généraux du contrat de mandat, qui n'ont subi que peu de modifications depuis le droit romain³.

Les projets et propositions qui avaient vu le jour en France avant la promulgation du décret du 8 août, innovaient peu à ce sujet : la proposition Lesaché ne s'inspirait pas, ici, de l'ordonnance allemande de 1931. Elle se bornait, nous l'avons vu, à spécifier que les fonctions des commissaires nommés par le président du Tribunal pourraient leur être retirées à toute époque par celui-ci, sur la plainte du Conseil d'administration : c'était là la seule modification importante que comportait ce texte, en ce qui concernait la cessation des pouvoirs censoriaux ; il n'y a pas à déplorer qu'elle n'ait point été retenue par le décret-loi du 8 août, car il vaut mieux que l'assemblée ait seule qualité pour

1. La liquidation est un changement d'état, au contraire de la liquidation judiciaire ; voir toutefois Saint-Étienne, 5 août 1930, *Rousseau c. Perrot et Lamberton*, G. P., 1930.2.750. Ce jugement ne voit pas dans la liquidation un véritable changement d'état, mais un stade provisoire, qui permet un retour à l'ancien état.

2. Néanmoins, en Allemagne, les divers organes de la Société sont maintenus en fonctions au cas de faillite (Cosack, III, § 119. I). En Italie et au Brésil, les commissaires surveillent la liquidation.

3. Hormis la question de la rétribution, qui sera examinée plus loin.

apprécier la violation par le commissaire des obligations dont il a la charge.

Telles sont les principales questions que posent la nomination des commissaires et la cessation de leurs fonctions. On s'est, d'autre part, demandé si la publication de l'une et de l'autre ne serait pas utile, ainsi qu'une publication des noms des commissaires à la suite des comptes et documents sociaux.

VII. — PUBLICATION

90. Pas plus que la plupart des lois étrangères¹, notre loi ne se préoccupe de la publication des noms des commissaires. M. Vivante² explique ce défaut de publication en disant qu'au contraire des administrateurs, les commissaires ne remplissent pas une « fonction externe » qui les mette en rapport direct avec le public.

Le Congrès des Sociétés par actions, tenu en 1900 à Paris, avait cependant proposé que la nomination et la démission des commissaires fissent l'objet d'une mesure de publicité³.

Dans un autre ordre d'idées, certains réformateurs ont proposé que la nomination fût communiquée au Parquet, pour éviter le plus possible la violation des règles légales relatives aux conditions d'éligibilité⁴.

Aucune de ces deux dispositions ne nous semble devoir être retenue : la communication au Parquet n'amènera pas une observation beaucoup plus rigoureuse de la loi, mais apportera, par contre, une perturbation inutile dans le fonctionnement de la Société. Quant à la publication, il est à

1. La loi belge exige cependant, au cas de publication du bilan, que le nom des commissaires soit porté à la connaissance du public ; cf. Cassation Belgique, 26 mars 1923, R. D. B., 1923.541 (voir aussi le projet français de 1930).

2. *Trattato di Diritto commerciale*, 4^e édition, 540 et suivants, commentaires de l'article 139 du Code de commerce.

3. J. S., 1900.476, 19^e résolution.

4. Article 5 du projet du 8 juillet 1930.

peine besoin de dire combien elle est inutile : les commissaires, organe purement interne de la Société, n'ont pas, sauf par leurs comptes rendus, — souvent portés à la connaissance d'étrangers, — de rapports avec les tiers ; il n'est donc nul besoin que leurs noms soient divulgués ; on ne peut qu'approuver sur ce point la solution de la loi de 1867.

La publicité qui existe en France découle avant tout du dépôt au greffe d'une copie certifiée des assemblées générales constitutives : l'assemblée constitutive devant nommer les premiers commissaires, il en résulte que cette nomination est soumise à la mesure de publicité de l'article 55. En outre, un décret du 30 octobre astreint les sociétés à publier au Registre du Commerce le nom des commissaires.

APPENDICE

RÉMUNÉRATION DES COMMISSAIRES

91. Si le contrat qui unit les commissaires et les actionnaires était toujours le « mandat idéal », la question qui va maintenant nous occuper serait sans objet ; les prérogatives des commissaires aux comptes se limiteraient à leurs fonctions, le travail qu'ils fourniraient étant gratuit.

Mais l'article 1986 du Code civil stipule que, par convention¹, on peut déroger à la gratuité du mandat ; il est évident qu'une pareille convention intervient presque toujours entre mandants et mandataires sociaux, et que le travail fourni par ces derniers appelle une rétribution.

La loi française est muette sur ce point, alors que certaines lois étrangères réglementent l'allocation de ce salaire. La proposition Lesaché était peu explicite², car elle se bornait à déclarer que « les commissaires peuvent recevoir une rému-

1. La convention est même implicite si le mandat rentre dans l'exercice habituel de la profession du mandataire : c'est le cas des experts-comptables.

2. Article 9, alinéa 4 ; *sic*, loi belge, article 64.

nération fixée par l'assemblée générale¹ ». Le projet de janvier 1935 était plus précis en cette matière qu'a négligé le décret du 8 août.

FORME DE LA RÉMUNÉRATION

92. Cette rémunération est d'habitude forfaitaire et passée dans la comptabilité aux frais généraux; en Allemagne, au contraire, il est fréquent que les membres de l'*Aufsichtsrat* soient récompensés de leur travail par des tantièmes, solution logique si l'on se rappelle le rôle d'administrateurs qu'ils ont dans ce Conseil, à côté de leurs fonctions de surveillance. Pareille stipulation serait tout à fait licite en France, mais il est rare, d'ailleurs à juste titre, qu'elle soit utilisée. Sans aller jusqu'à dire, avec M. Gustave George², que « les commissaires, à la différence des administrateurs, ne font à la Société aucun apport d'activité, de connaissances techniques, d'industrie, qu'ils ne contribuent en rien à son développement, et ne lui prêtent aucun concours », il faut convenir que, contrairement aux membres de l'*Aufsichtsrat*, ils ne participent pas directement à l'exploitation et restent très étrangers, non pas au fonctionnement de la Société, mais à la marche de ses affaires. Aussi, est-il normal qu'ils reçoivent une somme forfaitaire, qui constitue un salaire et non une part d'intérêt. C'est en fonction du travail fourni³, non en fonction des résultats de l'affaire, que les commissaires aux comptes doivent être rémunérés : pour les mêmes raisons on ne saurait préconiser la variante de ce système que connais-

1. Le texte adopté par le Sénat portait que les bases de la rémunération des commissaires seraient fixées par décret interministériel (Éducation nationale, Commerce, Finances) rendu en la forme des règlements d'administration publique (article 81, 4°).

2. J. S., 1932.321.

3. M. DERKENNE constate (*op. cit.*, p. 117) que la rémunération ne doit pas être non plus en rapport avec le capital, car « il y a des Sociétés très importantes qui n'ont que très peu de comptabilité à tenir : les Sociétés immobilières, par exemple ».

sait autrefois la loi belge, par laquelle était consacré le principe d'une rémunération limitée au tiers de celle des administrateurs.

QUI ALLOUE LA RÉMUNÉRATION ?

93. Il est à peine besoin d'insister sur le fait que l'allocation doit être décidée et fixée par l'assemblée générale, et non par les administrateurs¹; ce n'est point au contrôlé à payer celui qui le surveille², mais bien au mandant de celui-ci à fixer la rémunération.

La proposition votée par le Sénat en 1934³, comme d'ailleurs le projet de la Ligue pour la Réforme des Sociétés par actions⁴ et le projet de 1935, insistait sur ce point⁵ qu'a d'ailleurs aujourd'hui réglé — du moins implicitement — le décret-loi du 8 août. Ce n'est qu'implicitement, en effet, qu'il a touché cette question, puisque, pris à la lettre, il interdit seulement aux vérificateurs de recevoir, « à raison de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs »...

Mais l'existence même du nouvel article 33 donne raison à ceux qui voulaient qu'on appliquât aux commissaires l'article 177 du Code pénal⁶; le commissaire, en tant que mandataire, peut, en effet, être considéré comme « préposé » de la Société, et, comme tel, condamné s'il a, soit directement, soit par l'intermédiaire de personne interposée, à l'insu et

1. Il est vrai que certains auteurs italiens ont prétendu que le rôle des *sindaci* était de contrôler « l'administration de la Société dans l'intérêt même des administrateurs » (André PERCELOU, *op. cit.*, p. 93).

2. Voir à ce sujet la conclusion de cette étude.

3. Voir ci-dessus v^o « Garanties d'indépendance ».

4. 1931, article 32, paragraphe 2 : « Les commissaires ne peuvent recevoir de la Société d'autres rémunérations que celle prévue par l'assemblée » : pris à la lettre, ce texte interdirait aux commissaires actionnaires de percevoir des dividendes en rémunération du capital investi.

5. Ce projet spécifiait : « Elle (la rémunération) est fixée chaque année par l'assemblée générale. »

6. Modifié par la loi du 16 février 1919.

sans le consentement de son patron¹..., « reçu des dons, présents, commissions ou primes pour faire un acte de son emploi, ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire ».

DU MONTANT DE LA RÉMUNÉRATION

94. « Il faut les mieux choisir, leur assurer une rémunération convenable et les rendre indépendants de la Société » : c'est en ces termes que Nouel proposait, en 1911, d'améliorer le régime des commissaires, afin d'obtenir une surveillance sérieuse.

Les trois désirs formulés se réduisaient, en fait, à un seul : assurer aux commissaires une rémunération véritable permettrait d'appeler à ces fonctions des hommes capables et indépendants. Il ne faut pas, nous l'avons vu, que la rémunération censoriale soit proportionnelle au capital investi dans l'affaire ou aux bénéfices réalisés par celle-ci ; elle ne doit être en rapport qu'avec le travail des commissaires : une faible rémunération incitera ceux-ci à ne procéder qu'à une vérification sommaire² ; un salaire important les poussera, par contre, à ne point épargner leur peine et à surveiller utilement les comptes de l'administration.

Les Sociétés croient néanmoins souvent que l'allocation d'un traitement infime aux vérificateurs constitue pour elles une économie ; cette erreur a été stigmatisée par différents auteurs³ : « Les rémunérations actuelles sont presque toujours une sorte de gratification donnée à des amis, elles sont chères, puisqu'elles ne correspondent pas à quelque chose d'utile. » « Je suis persuadé qu'en ce moment une vérification sérieuse, non seulement *ne coûte rien*, mais

1. Cette sanction ne peut être appliquée au mandataire gratuit.

2. D'autant que les Tribunaux tiennent compte, pour apprécier la responsabilité censoriale, de l'existence et du montant de la rémunération.

3. Voir NOUEL : *les Sociétés par actions, la réforme*, p. 147.

est encore d'un excellent rapport », écrivait M. Espinadel¹ en 1927, dans des termes peu différents de ceux qu'employait en 1889 Paul Leroy-Beaulieu².

La situation, en effet, n'a guère changé depuis lors ; Leroy-Beaulieu remarquait que, le plus souvent, les commissaires se contentaient de 1 000 à 1 500 francs, et que 2 000 francs semblaient une rémunération exceptionnelle. Nouel pouvait, en 1911, reprendre sans les modifier les chiffres du fondateur de *l'Économiste français*. La loi de 1928 a consacré la stabilisation du franc à un cours inférieur des 4/5 à celui de 1914 ; la rémunération censoriale n'a cependant pas quintuplé, car nous nous rappelons avoir entendu avec étonnement, lors de l'assemblée générale d'une importante Société, que la résolution relative au salaire des commissaires ne leur allouait qu'une somme de 2 000 francs. On peut juger à cet exemple de la valeur du travail que l'on est en droit d'exiger³.

95. Sans doute émus de cette situation, les auteurs du projet de janvier 1935 avaient voulu introduire dans notre législation une disposition d'un très grand intérêt ; l'article 32 proposé autorisait, en effet, « chacun des commissaires, s'il n'acceptait pas le chiffre fixé par l'assemblée, à faire taxer ses honoraires par une ordonnance du président du Tribunal de Commerce statuant en référé⁴ ».

Cette licence, que n'a pas reproduite le décret-loi du 8 août, était donnée à tous les commissaires, qu'ils fussent ou non de la liste. Elle présentait à la fois des avantages et des inconvénients. Assurant aux commissaires une rémunération normale, et aux Sociétés une vérification, elle poussait

1. *Pour bien administrer...*, 148 et 149, p. 53.

2. *L'Économiste français*, 6 et 13 mai 1889.

3. En admettant même que les rémunérations habituelles soient doubles ou triples de celle que nous relatons.

4. NOUËL (*op. cit.*, p. 257) proposait déjà qu'il en fût ainsi.

à violer le principe du respect des contrats : il semble, néanmoins, qu'il y aurait intérêt à ce qu'elle fût reprise et introduite dans notre législation.

Elle formerait, d'ailleurs, un pendant utile au droit que s'arrogent les Tribunaux de reviser, au bénéfice des mandants, les honoraires des mandataires. On sait que, tirant argument du caractère gratuit qu'affecte en principe le mandat, et faisant état surtout de considérations d'équité¹, maintes décisions ont réduit les sommes réclamées par les mandataires, dans des cas même où ces sommes avaient fait l'objet d'une stipulation contractuelle² : nous n'avons trouvé aucune décision relative aux commissaires, mais un tel silence de la jurisprudence ne peut être imputé qu'au caractère dérisoire des sommes allouées à ceux-ci. Le principe subsiste et serait affirmé, sans conteste, par un Tribunal qui jugerait un litige de cet ordre. Il est vraisemblable que, même au cas où les bases de la rétribution des commissaires « de la liste » seraient fixées par le règlement d'administration publique, les Tribunaux assimileraient la profession censoriale aux professions médicales et judiciaires et prétendraient exercer un droit de regard.

96. La loi n'accorde aucun privilège³ aux commissaires pour le recouvrement des honoraires qui leur sont alloués :

1. Voir PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique* ; R. SAVATIER, *le Mandat*, 1484, p. 838.

2. Seine, 11 février 1870, *Leroy c. Arman*. D. P., 1871.2.189. Requêtes, 12 décembre 1911, *Juilliard c. Marchal*. Requêtes, 11 mars 1913, *Amyot c. Breton*, D. P., 1913.1.408 : « Attendu qu'en réduisant, pour le proportionner à l'importance du service rendu, le salaire stipulé par Amyot comme rémunération du mandat que lui avait confié B., la Cour... n'a fait qu'user du pouvoir de contrôle et de revision qui appartient aux Tribunaux. » La Cour de Paris applique fréquemment cette jurisprudence à la rémunération des agents d'affaires.

3. Les membres de l'*Aufsichtsrat* ont, au contraire, en cas de faillite, un droit de préférence, conformément à l'article 61, 1^o de la loi sur la faillite (COSACK, III, paragraphe 116, 3, 2-a).

à moins d'une indication expresse, telle que celle du projet de janvier 1935, ces agents sociaux ne sauraient être assimilés aux « gens de service », que vise l'article 2101, 4°, du Code civil¹. Étant donné, d'autre part, qu'ils sont payés « à l'année », et en réalité à l'occasion d'un travail déterminé, ils ne rentrent pas dans la deuxième catégorie prévue par ce texte.

MOMENT OÙ S'ACQUIERT LA RÉMUNÉRATION

97. On considère, en effet, que le dépôt du rapport à l'assemblée générale autorise seul le commissaire à réclamer son salaire² : il faut considérer qu'il ne s'agit pas, évidemment, du dépôt à l'assemblée, mais de celui prévu par l'article 35, quinze jours avant la réunion. La mort ou l'incapacité du commissaire, survenues après le dépôt et avant la tenue de l'assemblée, n'empêcheraient pas que la rémunération lui fût acquise et dût lui être payée, ou être remise à sa succession.

La solution donnée par la jurisprudence est, à vrai dire, curieuse, car le salaire du mandataire est, en principe, indépendant de l'achèvement de l'opération et n'est, normalement, stipulé qu'en représentation « des peines et soins³ ». Ici, rien de tel. Peu importe que tous les commissaires aient surveillé la caisse, le portefeuille ou les inventaires : la rémunération n'appartient qu'à celui qui signe le rapport.

1. Modifié par la loi du 17 juin 1919.

2. Seine, 21 septembre 1883. J. S. 1891.479.

M. COPPER-ROYER (*op. cit.*, IV) approuve la doctrine de ce jugement en déclarant : « Cette rémunération ne s'acquiert pas jour à jour ; elle est le salaire d'un travail spécial et déterminé, que doit accomplir le commissaire en vue de donner à l'assemblée générale annuelle les renseignements que le législateur a voulu lui assurer. Aussi, n'est-elle due qu'à celui ou à ceux qui procèdent à la confection de ce rapport et qui le signent. »

Voir aussi HOUPIN et BOSVIEUX, III, 1109, p. 295.

3. Voir AUBRY et RAU, VI, paragraphe 414, p. 178. PLANIOL et RIPERT, SAVATIER, *op. cit.*, 1483, p. 386.

Peu importe que les commissaires se soient fait communiquer les livres ou aient procédé à une convocation : ils n'ont droit à aucun salaire¹, s'ils n'ont pas déposé le rapport.

Il est difficile de donner la raison juridique d'une telle opinion. On la trouvait aisément en envisageant le caractère hybride du contrat censorial; le salaire rétribuait alors le contrat d'entreprise auquel satisfaisait le commissaire en déposant un rapport. On ne saurait la trouver aujourd'hui que par le procédé de la clause de style : il est fréquent qu'en matière commerciale, le versement d'une rétribution soit subordonné à l'heureux résultat d'un contrat de mandat; la fréquence de cette clause amène souvent à le sous-entendre; telle est, selon nous, la seule explication possible de la jurisprudence.

98. Si l'échec de l'opération n'est pas dû au mandataire, mais bien au seul mandant, on décide² que le mandataire a droit à sa rémunération. Il en doit être ainsi en la matière, surtout si l'on adopte la théorie de la « clause de style »; le rapport n'est, en effet, que l'occasion, et non la raison du versement de l'honoraire. Ainsi donc, en cas de faillite de la Société, ne remontant qu'à une date postérieure au début de leur mission, les commissaires auraient le droit de se faire colloquer pour une partie de leurs émoluments.

Si, par pur caprice, une assemblée les révoquait, après qu'ils aient déjà accompli un travail, les commissaires seraient en droit, pour la même raison, de faire état de leur rémunération dans le calcul des dommages-intérêts réclamés.

1. Sauf, évidemment, le cas d'une clause statutaire que d'ailleurs les Tribunaux, la jugeant inique et inhabituelle, s'arrogeraient peut-être le droit de transgresser.

2. Paris, 19 janvier 1927, D. P., 1927.2.24; 28 mai 1927, D. H., 1927.468; 26 novembre 1927, D. H., 1928.141; Requêtes, 2 janvier 1929, S., 1929.1.188.

DE L'IMPÔT DÛ PAR LES COMMISSAIRES

99. La rétribution censoriale soulève, en dernier lieu, la question de savoir à quel impôt elle est assujettie.

Lorsqu'il s'agit des administrateurs, on distingue la partie de leurs gains qui constitue la rémunération de leur travail, et celle qui constitue un véritable bénéfice commercial. La taxation est plus simple pour les commissaires; une telle discrimination serait vaine et inutile, toutes les sommes qu'ils perçoivent constituant en effet la rémunération d'un travail¹. La seule question est de savoir s'ils sont assujettis à la cédula III (traitements et salaires) ou à la cédula IV (bénéfices des professions libérales). L'assimilation de leur mission à celle des administrateurs — inexacte selon nous, car ceux-ci accomplissent un mandat proprement commercial — a conduit l'Administration des Finances à appliquer en tous les cas la cédula III : elle invoque l'article 6 de la loi du 13 juillet 1925², qui oblige les employeurs (ici la Société) à « déclarer, quelle que soit son importance, le montant de la rémunération allouée aux personnes remplissant des fonctions susceptibles d'être exercées simultanément auprès de plusieurs entreprises, telles que la fonction de... commissaire des comptes ».

La déduction tirée de ce texte semble fâcheuse : les honoraires des officiers ministériels sont déclarés par les entreprises au titre de l'article 68, et sont cependant soumis à la cédula IV. Les bénéfices des administrateurs sont aussi l'objet de cette déclaration, bien que soumis aux cédulas I et III.

Le fait que les décrets de codification aient placé l'article 68 (ancien article 6) sous la rubrique : « Impôt sur les traitements publics; privés, les indemnités et émoluments, les salaires, les pensions, les rentes viagères », importe peu.

1. Voir Gustave GEORGE, J. S., 1932:321.

2. Art. 68 du décret de codification des impôts directs (27 décembre 1934).

On doit se préoccuper, pour lever un impôt, de la personnalité du contribuable, plus encore que de la nature intrinsèque de ses ressources, modifiable de par sa personnalité.

Et c'est ainsi que, suivant les cas, la rémunération censoriale constituera un émolument ou le revenu d'une profession, voire le bénéfice d'une exploitation.

Si le commissaire accomplit occasionnellement une mission de contrôle, c'est la cédule III qui doit s'appliquer, à défaut d'un impôt encore plus spécialement adéquat : il s'agit de « l'émolument » prévu par le titre de cette cédule ; cet émolument, qui rémunère un travail accidentel, ne saurait être atteint par une cédule proprement professionnelle.

Si, au contraire, le commissaire est un expert-comptable ou une Fiduciaire, qui fasse profession de vérifier des comptabilités et de surveiller des Sociétés, c'est à la cédule professionnelle, c'est-à-dire à la cédule IV, voire à la cédule I, que le fisc devra recourir.

CHAPITRE III

DROITS, PRÉROGATIVES ET OBLIGATIONS DES COMMISSAIRES

100. Afin qu'ils puissent remplir utilement leur mission, au mieux des intérêts qu'ils doivent sauvegarder, la loi a donné aux commissaires un certain nombre de prérogatives, en même temps d'ailleurs qu'elle les a astreints à diverses obligations.

Notre histoire législative est sur ce point assez curieuse, par le mouvement de flux et de reflux qui semble l'animer ; c'est en 1935 qu'on a donné aux commissaires un droit d'investigation comparable à celui dont jouissaient les membres du conseil de surveillance dans les commandites par actions : les commissaires avaient d'ailleurs ces pouvoirs — sans parler même des clauses statutaires — dans certaines Sociétés anonymes qui, créées pendant la brève période qui s'écoula entre la mise en vigueur de la loi du 20 mai 1863, et l'entrée en application de la loi de 1867, sous le nom de « Sociétés à responsabilité limitée¹ », n'avaient pas jugé opportun de se placer ensuite sous le régime nouveau.

1. Il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que l'article 5 du décret d'août 1935 n'envisage l'application de ce texte qu'aux Sociétés placées sous le régime de la loi de 1867, et non pas à celles, rares en vérité, qui sont encore régies par la loi de 1863.

Or, aux termes de l'article 47 de la loi du 24 juillet 1867, l'abrogation de la loi de 1863 n'a nullement empêché la persistance de « Sociétés à responsabilité limitée » du type ancien. Elles sont cependant de plus en plus rares si l'on admet avec M. HOUPIŒ (J. S., 1896.337, et HOUPIŒ et BOSVIEUX, 997) qu'elles ne peuvent se proroger sous le régime de la loi de 1863.

Une compréhension plus large des prérogatives censurales était, d'ailleurs, souhaitée par tous : les divers projets et propositions préconisaient unanimement une réforme que le décret du 8 août n'a qu'imparfaitement réalisée.

101. Distinguer les pouvoirs et les obligations des commissaires est chose malaisée, malgré les apparences : il serait plausible, en effet, de soutenir que les commissaires ont l'obligation de convoquer l'assemblée générale, puisqu'ils peuvent être, en certaines circonstances, tenus pour responsables de n'avoir pas averti en temps utile les actionnaires des dangers qui planaient sur la Société; on pourrait aussi bien dire qu'ils ont le droit de consigner en un rapport les observations que leur a suggérées l'examen des documents, et il en est d'autant plus ainsi depuis que le décret de 1935 a fait du rapport un véritable compte rendu d'activité et de contrôle, un moyen mis à la disposition des commissaires pour leur permettre de faire profiter plus utilement les assemblées des résultats de leurs investigations.

Plus frappant encore est le cas de l'examen des documents mis à la disposition des commissaires : certaines législations affirment¹, sans discussion possible, son caractère obligatoire; la loi française est moins nette à cet égard : elle déclare, en effet, que les commissaires « peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns ». Mais, malgré ces termes, il semble qu'il y ait là une véritable obligation² pour les commissaires, en droit français; obligation non absolue cependant, mais qui fait partie de celles qui normalement incombent à un man-

1. *Sic*, Code de Commerce italien, article 183 : les *sindaci* doivent : « ... 2° Examiner, au moins une fois chaque trimestre, les livres de la société... 6° Examiner le bilan et en faire un rapport. »

Règlement général chinois du 13 janvier 1914, sur les Sociétés commerciales : « Les censeurs *examineront* les livres et documents soumis à l'assemblée par les administrateurs et en *feront* rapport à l'assemblée. »

2. *Vid. infra*, l'opinion de МАТНЕМУ, rapporteur de la loi de 1867.

dataire¹, et dont on ne peut apprécier que très subjectivement l'inexécution : il y a là une obligation contractuelle, mandative, plus que purement légale. Mais si la preuve est administrée que les commissaires ont établi leur rapport sans user un seul instant des pouvoirs de contrôle que leur confère l'article 32, leur responsabilité sera dangereusement engagée, et, en tout cas, aggravée lourdement ; mais la difficulté avec laquelle une semblable preuve pourrait être apportée² transforme cette question en une question d'école ; aussi, ne désirons-nous pas nous y attarder, ayant seulement voulu montrer la quasi-impossibilité d'opérer, entre les droits et les obligations des commissaires, un véritable compartimentement.

102. Les commissaires ont la mission de contrôler la marche de la Société ; pour mener à bien cette tâche, la loi leur accorde certaines prérogatives, et, après avoir usé comme ils l'entendaient de celles-ci, ils ont, comme des mandataires ordinaires, à rendre compte de leurs opérations et de l'accomplissement de leur mission.

Cette brève analyse des droits et prérogatives fixe le plan que nous suivrons : nous envisagerons successivement la mission même des commissaires, les droits qui leur sont conférés pour la bien remplir, et l'obligation finale qui leur incombe, celle de rendre compte.

Nous examinerons ensuite une prérogative d'un type particulier, le droit de convocation de l'assemblée.

1. Voir Civil Saint-Étienne (27 mai 1889) : *Hutler c. Cote et Brossy* (confirmé par Lyon, 18 novembre 1891). J. S., 1893.89.

« Attendu que les commissaires avaient le droit de contrôler les écritures, en examinant la situation des différentes caisses, mais *que ce n'était pas pour eux une obligation*, et qu'ils pouvaient se contenter, comme ils l'ont évidemment toujours fait, d'examiner et de donner leur avis sur la comptabilité qui leur était présentée et qui était régulière, sur l'exactitude du bilan, qui, en apparence, était parfaite... »

2. Elle ne pourrait, en effet, être faite qu'à l'aide des administrateurs, à l'intervention desquels, le plus souvent, est dû le non-usage par les commissaires de leurs pouvoirs légaux ; il apparaît donc qu'il sera malaisé de prouver pareille négligence censoriale.

1. — SURVEILLANCE DES COMPTES ET DES AGENTS DE LA SOCIÉTÉ

1. — *De la Mission des Commissaires*

A) MISSION ESSENTIELLE : Vérification des Comptes

103. « Les commissaires ont le mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la Société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans, ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la Société dans le rapport du Conseil d'administration¹. »

Sacrifiant à la tendance générale, le législateur a donc fait désormais des commissaires de véritables « commissaires des comptes », sans toutefois leur donner ce titre.

104. Avant la promulgation du décret-loi de 1935, maints auteurs regrettaient pourtant, nous l'avons vu, qu'en fait les fonctions des commissaires fussent presque réduites à celles des *Bilanzprüfer* allemands.

S'appuyant sur le texte initial de la loi, qui chargeait les commissaires « de faire un rapport sur la situation de la Société, sur le bilan et sur les comptes », d'aucuns déplo- raient que ce texte ne fût pas plus strictement appliqué.

Mais l'imprécision des termes employés par le législateur du second Empire permettait toutes les interprétations : vérifier la situation pouvait vouloir dire : vérifier la situation financière et comptable, ou bien, au contraire, les opérations commerciales; quant à la vérification des comptes, elle pouvait consister dans la recherche de la concordance des opérations et du bilan, ou des écritures et du bilan; dans le

1. La formule employée maintenant diffère peu de celle de l'article 10, alinéa 1, relative aux Sociétés en commandite : les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse et les valeurs de la Société.

dernier cas, il s'agissait d'une simple vérification de la comptabilité, alors que la première interprétation donnait aux commissaires un pouvoir de surveillance de l'administration.

105. La pratique judiciaire et la pratique commerciale restreignirent au maximum les pouvoirs des commissaires; malgré la résistance des commercialistes les plus réputés, elles réduisaient, en effet, le commissaire au rôle de vérificateur de la comptabilité¹ : la nécessité d'accorder aux administrateurs une grande liberté et le caractère minime de la rémunération censoriale amenaient, il faut le dire, à cette interprétation restrictive des termes de la loi de 1867.

106. Certains membres des Chambres envisageaient déjà sous le second Empire de ne donner aux commissaires qu'une mission limitée : c'est ainsi que DU MIRAL² déclarait, en 1863, que « le rôle des commissaires devait être de vérifier l'exactitude du bilan et des comptes qui, chaque année, doivent être présentés par les administrateurs à l'assemblée générale des actionnaires, et de faire un rapport qui constate cette vérification ». Mais cette opinion n'était pas prépondérante, et c'est ainsi que MATHIEU³ se garda de la consacrer. Il déclara, en effet : « A supposer que le mot de situation, écrit dans l'article 32, ne soit pas suffisamment clair, l'obscurité serait manifestement dissipée par les termes de l'article 33 qui oblige, en effet, dans le délai des trois mois qui précèdent l'assemblée générale, les commissaires à se livrer à *toutes les investigations possibles sur les opérations de la Société*. Il serait illogique que les commissaires, qui sont armés de ce

1. *Sic*, Paris, 1^{er} juin 1889, D. P. 92.1.227 : Aux termes de cet arrêt, le mandat des commissaires consisterait uniquement à faire un rapport aux actionnaires sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs, sans s'immiscer, si peu que ce soit, dans l'administration.

2. Rapporteur de la loi de 1863 au Corps législatif.

3. Rapporteur de la loi de 1867.

droit, ou plutôt qui ont ce devoir à remplir, ne vinssent pas faire à l'assemblée générale un rapport qui exprime tout ce que, pour être fidèles à leurs devoirs, ils ont dû examiner¹. »

Les commissaires ne se sont qu'en partie conformés aux directives que le député Mathieu leur traçait, en ce qui concerne la « situation ». Les rapports qu'ils faisaient, sous l'empire de la loi de 1867, correspondaient bien aux investigations qu'ils avaient opérées, mais ces investigations n'étaient point telles que le législateur les désirait.

Assimilant sans doute les termes « situation » et « état comptable », les commissaires se bornaient d'habitude à donner aux assemblées quelques brefs commentaires des comptes, laissant aux administrateurs le soin — dont ceux-ci ne s'acquittaient pas toujours — de fournir aux actionnaires des renseignements sur la marche de l'affaire. La jurisprudence avait d'abord tenté de faire prévaloir une conception plus large, et plus efficace en même temps, de la mission censoriale²; mais, dépassée sur ce point par la pratique des affaires, elle s'est inclinée devant la tendance signalée.

107. De quelque façon qu'on ait conçu la mission des commissaires, on a toujours tendu à établir un lien entre celle-ci et leur droit d'investigation; MM. Houpin et Bosvieux considèrent³ que le rapport doit « contenir une appréciation des opérations qui ont été effectuées, dans la mesure où elles sont révélées par les écritures⁴ ». La proposition de

1. Voir D. P., 1867.4.113.

2. Angers, 5 juillet 1876, D. P., 77.2.30.

Paris, 9 avril 1878, et Cassation, 25 février 1879, D. P., 80.1.20.

Requêtes, 28 mai 1869, D. P., 90.1.414.

Vid. aussi Nancy, 3 août 1907; R. S. 1909.290 (*Société des Établissements économiques de l'Est*, et Requêtes, 26 janvier 1910, J. S., 1910.511).

3. 7^e édition, II, 1111, p. 296.

4. Dans la précédente édition, ces auteurs proclamaient, plus nettement encore, que « le rapport doit constater la situation matérielle de la Société telle qu'elle résulte de la vérification approfondie à laquelle les commissaires ont dû se livrer » (899).

M. Lesaché portait, en particulier¹, que les commissaires devraient indiquer expressément dans leur rapport... « si le bilan donne une vue sincère et complète de la Société telle que leur vérification l'a révélée² ». M. Lémery, par un amendement³ qu'il n'a malheureusement pas soutenu, avait insisté dans ce sens, demandant que les commissaires fussent chargés de « contrôler les opérations de la Société dans les conditions de l'article 33, et de faire un rapport... ».

Le projet de janvier 1935 était, sur ce point, extrêmement vague et, s'il avait été adopté, eût prêté à maintes discussions : aux termes de son article 2⁴, les commissaires étaient chargés de contrôler la régularité de la gestion de la Société et l'exactitude des informations fournies par le Conseil d'administration aux assemblées d'actionnaires. Néanmoins, il procédait du même esprit que l'amendement Lémery, puisqu'il précisait⁵ que le rapport des commissaires devrait porter à la fois sur « l'exactitude des comptes et la régularité de la gestion de la Société ».

Sur ce point, le décret-loi d'août 1935 constitue donc, par rapport au projet Flandin-Pernot, un net retour aux errements antérieurs. On a vu à quel rôle de vérification il a réduit les commissaires

La jurisprudence, qui déjà s'était donné libre cours avant la promulgation du décret-loi, ne pourra que s'accroître encore. Nous allons donc passer rapidement en revue les diverses vérifications que comporte la « mission principale » des commissaires : les décisions antérieurement rendues nous fourniront à ce sujet d'utiles exemples.

1. Article 9, alinéa III.

2. C'est ainsi qu'on demande aux *auditors*, en Angleterre, de dire si le bilan exprime ce qu'ils estiment être la situation de la Société.

3. Sénat, Débats parlementaires, 1934. Session ordinaire, p. 753, colonne 2.

4. Modifiant l'article 32, alinéa 1.

5. Article 2, modifiant l'article 34, alinéa 3.

a) *Vérification des livres*

108. Le texte n'indique aucunement sur quels livres doit porter la vérification. Il en est de même dans la plupart des législations¹, mais ce défaut de spécification importe peu. Tout en interdisant aux administrateurs de se refuser à une investigation des commissaires, il laisse à ceux-ci la plus grande liberté, ce qui, en la matière, vaut le mieux : ainsi que le déclarait M. Folliet, en invoquant à l'appui de sa thèse l'échec de la loi allemande, fort détaillée, et les résultats excellents obtenus en Angleterre malgré des textes peu explicites, « *c'est au vérificateur à voir quels sont les livres et les comptes sur lesquels il doit porter plus spécialement son attention* ».

Tous les livres, journal ou grand-livre, copie de lettres ou brouillards, doivent donc être, s'il le désire, mis à la disposition du commissaire. Il entre dans sa mission de les vérifier tous, mais il apparaît bien qu'il ne saurait le faire. Suivant le principe des *chartered accountants*, c'est par sondages qu'il devra donc procéder s'il veut obtenir un résultat utile ; ces sondages ne devront pas forcément être pratiqués dans tous les livres, mais, s'il le préfère, dans certains, qu'il choisira à son gré. Malgré les termes du nouvel article 32, qui semble sur ce point mal conçu, le commissaire n'a pas l'obligation de vérifier et de pointer tous les livres, car sa mission serait impossible à remplir², même avec l'aide d'assistants. Responsable, dans des conditions d'ailleurs fort rigoureuses, le commissaire doit être libre de décider du moment où il veut vérifier et de la manière dont il entend procéder à ce travail, quitte ensuite à se voir condamner s'il a maladroitement accompli sa mission.

La détermination de ces « règles de liberté », qui doivent

1. Vid. FOLLIET, *La Vérification des comptes dans les Sociétés par actions*, p. 57.

2. Surtout dans le cas de Sociétés à succursales multiples.

s'imposer ici, — malgré l'apparente rigueur de l'article 32, tel qu'il a été modifié par le décret-loi de 1935, — va nous permettre de tracer des règles générales, en ce qui concerne même les vérifications que n'avait point visées expressément le texte ancien.

b) *Vérification de la caisse*

109. Il n'y a rien ici de particulier à signaler, sinon qu'une pareille vérification ne saurait être quotidienne, à moins que le commissaire ne soit, non pas même un vérificateur, mais un agent-comptable, un double du caissier. La jurisprudence inclinait d'ailleurs déjà, avant même le décret-loi, vers cette solution, puisqu'elle décidait que les commissaires, « qui n'ont pas à surveiller la gestion sociale, ne pouvaient être recherchés du fait des erreurs ou des omissions de caisse ¹ » ; elle a même donné parfois une solution plus discutable parce que trop peu précise, en affirmant qu'« ils ne sauraient avoir l'obligation de contrôler par le menu l'exactitude des articles de caisse ».

En réalité, cette vérification de la caisse est fort simple. Il s'agit surtout ² de savoir si le solde que fait apparaître le bilan existe en réalité : de cet examen découlera presque automatiquement, si les résultats s'en avèrent exacts, la certitude que les sommes relatives aux opérations ont été effectivement (sauf le cas de fraude caractérisée) encaissées ou décaissées ³.

Cette vérification doit être faite dans des conditions nor-

1. Sic, Commerce de Marseille, 13 février 1928 (Société en commandite). *Comptoir des Oasis du Sahara Algérien c. Vernez, Durbec, Vien et Gardin*. J. S., 1930.296.

2. Le Code italien, plus précis, oblige les *sindaci* à faire, à l'improviste, des vérifications de caisse fréquentes, dont « l'intervalle soit moindre qu'un trimestre » (art. 183, 3°).

3. On considère, en effet, que les commissaires doivent vérifier l'exactitude comptable des opérations qu'ils relatent dans leur rapport (Paris, 1.6.1889, *Galler, liquidateur de la Société du Gros Camionnage, c. Cotté et autres*). D. P., 1892.1.77.

males : on n'exige pas des commissaires qu'ils emploient des procédés spéciaux. Et c'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsque le seul procédé qui permette de découvrir des erreurs de caisse est exceptionnel¹ et contraire à l'usage, il ne saurait être fait grief aux commissaires de ne l'avoir point employé : il s'agissait d'un cas où des « censeurs » effectuaient, conformément aux statuts de la Société, des inspections « sérieuses et fréquentes » de la caisse ; mais « la criminelle habitude du caissier », qui n'inscrivait pas à leur date d'émission tous les mandats, avait déjoué leur sagacité ; il eût fallu que les censeurs contrôlassent constamment le carnet de la banque à l'aide des livrets de mandats du caissier pour s'apercevoir des fautes de celui-ci. Le Tribunal, puis la Cour, décidèrent tour à tour qu'il n'y avait pas là une négligence qui pût leur être imputée.

Cette jurisprudence ne pourra qu'être suivie, aujourd'hui où la loi parle avec une grande précision, d'une vérification de la caisse : c'est une vérification comptable, ou même pécuniaire, et momentanée, que le texte impose aux commissaires : le législateur a voulu éviter que ceux-ci n'attestent « en caisse » une somme qui ne s'y trouve pas, ou ne disent réalisables à court terme des traites, acceptées en place de placements temporaires.

c) *Vérification du portefeuille et des valeurs*

110. Ce que nous venons de dire de la caisse s'applique aussi au portefeuille et aux valeurs. La loi ne demande point que les commissaires portent une appréciation sur l'intérêt qu'a la Société à conserver telles ou telles valeurs dans son portefeuille, ou disent si une acquisition a été bien inspirée, et faite à un prix heureux, ou si une vente, au contraire, a été pratiquée malencontreusement.

1. Tribunal de Commerce, Lyon, 2 mai 1883 et, sur appel, Lyon, 12 août 1884, *Hugues Teyssier c. Robert, Gros et autres, directeur et administrateurs de la Société lyonnaise*. J. S., 1885.56.

C'est, ici encore, une banale opération « de balance » que doivent effectuer les commissaires, c'est, en quelque sorte, le pendant de l'inventaire que leur impose le législateur : ils doivent vérifier l'existence des titres et la régularité des emplois votés par l'assemblée ou prévus par les statuts¹.

Il est juste de dire que, avant même la promulgation du récent décret, les commissaires faisaient figurer, en une rubrique spéciale de leur rapport, une appréciation des « titres en portefeuille ». C'est ainsi que, dans maints comptes rendus censoriaux, on pouvait lire² :

« L'existence des valeurs composant le portefeuille mentionné à l'actif pour... est attestée par les titres et certificats dont nous avons constaté la présence dans les coffres de votre Société. »

Ici encore, on peut se demander si la précision apportée à la loi était vraiment utile : le décret-loi n'a pas changé le sens du texte antérieur, et n'a rien ajouté à la coutume, car demander une telle vérification du portefeuille n'est pas plus demander aux commissaires que leur imposer, purement et simplement, la vérification du bilan.

d) *Contrôle de la régularité et de la sincérité des inventaires.*

111. D'une manière qui étonna souvent, la loi de 1867 ne chargeait pas les commissaires de se préoccuper de la

1. Il a été jugé que des censeurs, ayant pour mission de vérifier le bilan et les comptes, « devaient vérifier si les titres énoncés au bilan comme constituant l'actif existaient réellement, et s'ils étaient conformes aux décisions de l'assemblée ou du Conseil, relativement à l'emploi du produit des rentes aliénées » : Civil Seine, 4 juillet 1890, confirmé par Paris, 10 mars 1892. *Société l'Assurance financière*. J. S., 1892.289.

Voir aussi (commandite) Orléans, 21 juillet 1875. *Bandoïn et consorts c. Duhamel*. S., 1876.2.101, « attendu qu'au nombre des obligations se trouve en premier lieu celle de vérifier... le portefeuille et les valeurs de la Société ; que cette obligation comporte comme conséquence celle d'examiner la nature et le caractère des effets en portefeuille... ».

2. Les mêmes formules se retrouvent dans un grand nombre de rapports,

véracité des inventaires¹ : elle obligeait les administrateurs à mettre ces pièces à la disposition de leurs contrôleurs, mais n'astreignait pas ceux-ci à en vérifier l'exactitude.

Agissant, comme nous l'avons déjà vu, en précisant la mission censoriale, le législateur de 1935 a donné mandat aux commissaires de faire un rapport sur l'inventaire. On peut s'étonner à bon droit qu'à un moment où l'on veut, à tort du reste, semble-t-il, faire des commissaires de simples contrôleurs comptables, on les astreigne à un contrôle purement commercial qui, dans certaines Sociétés à succursales multiples, est impossible à effectuer si la Société ne met à la disposition des censeurs des employés susceptibles de les suppléer². Là encore, ce sera par sondages que les commissaires seront contraints de procéder.

Il est vraisemblable que les formules nouvelles ne différeront pas de celles employées précédemment et que, comme pour les valeurs, les commissaires se borneront à recueillir quelques informations sur les éléments de l'inventaire et à vérifier, par quelques sondages, si l'évaluation pratiquée l'a été avec prudence.

e) Contrôle de la régularité et de la sincérité du bilan

112. Le bilan est « le tableau résumé de la situation active et passive d'une entreprise³ » ; les vérifications que, nous l'avons vu, doivent opérer les commissaires, ont pour aboutissement normal le contrôle du bilan, que prévoyait déjà

1. « Les conseils de surveillance des commandites sont tenus de signaler les irrégularités et inexactitudes reconnues dans les inventaires » (article 10, alinéa 2).

2. Cf. à ce sujet DECUGIS (J. S., 1925). Il y a lieu de remarquer que le nouveau texte ne donne pas expressément aux commissaires le droit d'assister à l'inventaire, que leur reconnaissait la proposition LESACHÉ.

3. C'est « un tableau de chiffres, divisé en deux parties, donnant le même total, qui exprime la situation d'une entreprise. Il fait ressortir la composition et la valeur en monnaie de l'actif et du passif, ainsi que le capital et, suivant les cas, le bénéfice dont le capital s'est accru ou la perte dont il s'est diminué » (ROYOT, *Éléments de Comptabilité*, p. 30).

la loi de 1867. Rien n'a donc été innové, ici, sinon que, comme toujours, le législateur a réduit, par les termes dont il a usé, le rôle des agents de contrôle. Il ne semble pas, en effet, qu'on puisse tirer argument du terme « régularité » pour dire que les commissaires ont une mission de surveillance de l'administration. Il y a là une réminiscence de la proposition votée par le Sénat, aux termes de laquelle l'établissement des bilans était soumis à des règles assez strictes ; sans toutefois, comme en Égypte, vouloir imposer aux Sociétés une forme déterminée de bilan, la Haute Assemblée avait voulu que, sauf approbation expresse et distincte de chacune des modifications par l'assemblée générale, le bilan fût toujours établi dans la forme que l'entreprise avait adoptée les années précédentes¹ ; l'établissement de ces règles strictes, que proposait aussi le projet déposé par le gouvernement Daladier², avait amené le Sénat à exiger que les commissaires indiquassent expressément³ si le bilan avait été établi dans les conditions précisées à l'article 34.

Le législateur a retenu cette idée d'une réglementation des bilans, cependant si souvent mise en avant et approuvée⁴ ; il a donné ainsi une portée intéressante à l'expression « contrôle de la régularité », qui autorise en même temps les commissaires à examiner la concordance du bilan et des écritures, et à dire aux actionnaires si la correction comparable du bilan doit conduire à l'approuver⁵.

1. Texte modifiant l'article 34, III, de la loi de 1867. Un paragraphe IV ajoutait que tous les engagements sociaux, promesses de garantie ou de cautionnement, devaient être obligatoirement indiqués en annexe au bilan, s'ils ne figuraient pas à celui-ci.

2. Article 39. *Sit.* D°, mais moins nettement, le projet PERNOT-FLANDIN, article 2, modifiant l'article 35 ; en ce sens aussi les modifications apportées au projet de loi TARDIEU-PÉRET par la Commission de législation. (Rapport de M. RAMADIER, Chambre, 15^e législature, 1877, 16 mai 1933, article 10.)

3. Article 9, II, modifiant l'article 32 de la loi de 1867.

4. D. 30 octobre 1935.

5. *Vid.* en ce sens un arrêt déjà cité de Paris, 1^{er} juin 1889, qui réduit

f) Contrôle du rapport des administrateurs

113. La seule modification réelle apportée à l'ancien texte par le décret de 1935 consiste dans la mission de *contrôle des « informations données sur les comptes de la Société dans le rapport du Conseil d'administration »*.

Alors que le texte ancien ne parlait pas, nous l'avons vu, du rapport des administrateurs, et qu'on ne pouvait donc guère l'exiger de ceux-ci qu'en arguant de l'obligation de rendre compte imposée à tout mandataire, le texte nouveau insiste sur ce point; outre la disposition ci-dessus rappelée, il comporte (art. 34, alinéa 1) l'obligation pour le Conseil d'administration de faire un rapport sur la marche de la Société.

114. Mais il convient de noter une particularité de la loi : alors que l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis à la disposition des commissaires, quarante jours au moins avant la date de l'assemblée générale, le rapport du Conseil n'est pas l'objet de pareil dépôt. L'article 35 oblige pourtant toujours les commissaires à déposer leur rapport quinze jours au moins avant la tenue de l'assemblée. Il y a donc là une difficulté véritable; celle-ci risque, si les Conseils d'administration ne remettent pas, en même temps que le bilan, leur rapport aux commissaires, de faire naître maints différends : les commissaires n'ont plus, en effet, comme en 1867, à faire un rapport sur le bilan et les comptes, mais à rendre compte à l'assemblée de l'exécution de leur mandat.

115. Il ne faut pas s'abuser d'ailleurs sur les prérogatives ainsi conférées aux commissaires : loin de les élever au rang de surveillants de la gestion, le texte nouveau les relègue à celui de vérificateurs des comptes. Ils n'ont pas à se préoc-

les pouvoirs de ceux qu'il appelle des « commissaires (à la vérification) des comptes » au strict minimum.

cuper de tout le rapport du Conseil d'administration, à opposer aux théories économiques qu'il invoque peut-être les idées qu'ils professent eux-mêmes, ni à s'élever contre une interprétation de la tendance économique qu'ils jugent malencontreuse. Ils ont simplement à se préoccuper de l'exactitude des informations données sur les comptes, à voir si les administrateurs ne présentent pas dans leur rapport une situation déficitaire sous un jour bénéficiaire ; en un mot, aussi bien qu'ils doivent rechercher si le bilan est conforme aux écritures, ils doivent se préoccuper de la conformité du rapport et du bilan lui-même.

B) SURVEILLANCE DES CONTRATS DE L'ARTICLE 40

116. C'est à la surveillance que nous venons d'étudier, que se bornait en fait, sous le régime de la loi de 1867, et avec les différences de détail que nous avons signalées, la mission de contrôle des commissaires.

Le décret de 1935 a ajouté à cette mission essentielle une mission accessoire, dont l'existence d'ailleurs s'avérait nécessaire. Il a en effet chargé les commissaires de faire un rapport spécial sur les opérations prévues à l'article 40, dans lesquelles les administrateurs sont la contre-partie complète ou partielle de la Société.

Le besoin d'un pareil rapport était indéniable. Tous les auteurs de projets de réforme avaient préconisé celui-ci ¹.

117 Ici encore, étant donné le caractère récent du texte nouveau, il importe, si l'on veut se faire une exacte idée de sa portée, d'envisager la situation à laquelle avait amené la loi de 1867. Celle-ci interdisait « aux administrateurs de

1. Projet de 1930, article 8.

Projet DALADIER 1933.

Proposition votée par le Sénat, article 9 (modifiant l'article 32), II.

Projet de janvier 1935, modifiant l'article 34, alinéa 3.

prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché faits par la Société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y aient été autorisés par l'assemblée générale », et les obligeait à « rendre chaque année compte aux actionnaires de l'exécution des marchés ou entreprises autorisés ».

La loi chargeait donc les administrateurs seuls de faire un rapport sur des opérations qui leur étaient en principe interdites. Le plus souvent, ce rapport était de pure forme, et les assemblées générales votaient, sans discussion, une résolution toute platonique conçue généralement dans les termes suivants : « L'Assemblée générale ratifie les actes passés par les administrateurs au cours de l'exercice social¹. » C'est ainsi que, dans le rapport de 1934 du Conseil d'administration d'une des plus importantes Sociétés gazières françaises, réputée pour l'excellence de ses méthodes et la correction de sa gestion, figurait cette phrase : « Enfin, après compte rendu verbal², nous vous demandons de vouloir bien donner les autorisations et approbations prescrites par l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867, à ceux de vos administrateurs qui sont en même temps membres des Conseils d'administration ou gérants de Sociétés ayant des rapports d'affaires avec notre compagnie. »

Et, à ce « rapport », si tant est qu'on puisse donner pareil nom à une telle phrase, répondait la résolution suivante, adoptée à l'unanimité : « L'assemblée générale donne acte qu'il lui a été rendu compte des opérations traitées au cours de l'exercice avec des Sociétés ayant des administrateurs communs avec notre compagnie ; elle approuve lesdites opérations et autorise en tant que de besoin l'intervention des membres du Conseil d'administration dans les marchés ou

1. Cf. Rapport présenté par M. EVAÏN, au sujet du projet de loi de 1930.

2. Ce compte rendu « verbal » ne fut pas fait : l'usage s'était introduit de ne l'effectuer que sous forme de réponse aux questions des actionnaires, lorsque ceux-ci en posaient.

entreprises conclus ou à conclure avec les Sociétés dont ils sont administrateurs ou gérants. »

Le vice inhérent à ce système apparaît sans difficulté. Charger des mandataires de se contrôler eux-mêmes est rendre illusoire le contrôle. Toutefois, si la mission censoriale avait été remplie suivant le vœu du législateur, et si les commissaires s'étaient comportés comme il aurait convenu, il ne leur eût pas été bien difficile de se préoccuper, dans leur rapport, des opérations de l'article 40 : la loi les chargeait de faire porter celui-ci tant sur la situation que sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs. S'ils n'avaient pas envisagé le seul aspect technique et comptable de leur mission, ils auraient pu manifester utilement le désir de faire porter leurs investigations sur le compte rendu de l'article 40¹ ; l'article 32 ne limitait en effet aucunement leur rôle à la vérification des comptes purement financiers, et leur permettait de vérifier les comptes d'ordre économique et administratif, tels que celui des marchés de contre-partie.

118. Quelle est aujourd'hui la mission exacte des commissaires en ce domaine ?

Le nouvel article 34 les charge de faire « un rapport spécial sur les opérations prévues à l'article 40 ». Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, le décret-loi reproduit exactement les dispositions du projet de janvier 1935² et, par son esprit, rejoint la proposition Lesaché³. Contrairement au projet de 1930⁴, le nouveau texte ne vise pas seulement les marchés autorisés, mais bien toutes les opérations prévues à l'article 40, alinéa 1. Il s'agit donc, pour les commissaires,

1. Voir à ce sujet Chambre de commerce de Paris, assemblée du 11 juin 1931, *Expert*, 1931, 408 (cité par A. DALSACE, *Un danger...*).

2. Article 34, alinéa 3 *in fine*.

3. Article 9.

4. Article 8 : « ... un compte spécial des marchés et entreprises..., autorisées... »

d'établir leur rapport sur les conventions dont le principe a été admis par l'assemblée, comme sur celles pour lesquelles cette autorisation sera demandée et sur celles passées au mépris de la loi.

Les commissaires devront se préoccuper des conditions de passation et des conditions d'exécution des marchés. Par un moyen détourné, dont peut-être il n'a pas aperçu la portée véritable, le législateur a donné ainsi à l'organe de contrôle une mission de surveillance de la gestion que, par ailleurs, il a semblé pourtant s'ingénier à lui retirer.

Le nouveau texte de 1935 accroît donc, sur ce point, la charge des commissaires ; mais là n'est pas la seule mission nouvelle qui leur est conférée.

C) SURVEILLANCE DES MANDATAIRES ET AGENTS DE LA SOCIÉTÉ.

119. Il s'agit, cette fois, non point de la mission essentielle des commissaires, mais d'une mission accessoire : en procédant à leurs investigations, les contrôleurs peuvent être amenés à s'apercevoir de fautes ou d'erreurs, de négligences ou même de délits commis par les divers agents de la Société : en des termes dont nous examinerons la portée de manière plus approfondie au chapitre de la responsabilité pénale¹, la loi a transformé un droit censorial en obligation.

Elle charge, en effet, aujourd'hui les commissaires—à qui, sous peine de graves sanctions, elle interdit de donner des informations mensongères—de signaler les manquements et inexactitudes² relevés par eux, tant aux assemblées que, s'il

1. Le décret-loi de 1935 a, en effet, introduit de lourdes sanctions pénales, qui punissent les manquements des commissaires à cette obligation. La nouveauté relative de la matière nous amène à ne pas opérer une scission qui nuirait à un examen d'ensemble indispensable selon nous. Nous nous bornerons donc à examiner ici l'innovation apportée par le décret-loi et à confronter son texte avec ceux antérieurement proposés.

2. Dans les *commandites*, le conseil de surveillance n'est obligé de

s'agit de faits délictueux, au Procureur de la République.

La proposition Lesaché obéissait déjà à cette tendance, puisqu'elle faisait aux commissaires un devoir de « signaler les manquements des administrateurs aux prescriptions légales et notamment les manquements aux dispositions de l'article 40 ».

Le nouveau texte pose maints problèmes ; on en verra plus loin les difficultés : l'application simultanée des diverses dispositions de l'article 34 mettra les commissaires dans la dangereuse obligation de choisir entre la violation des unes ou des autres.

Nous voulons simplement indiquer ici combien cette partie de la loi, en apparence anodine, peut amener l'organe de contrôle à jouer un rôle important dans les sociétés.

120. Malgré le caractère limité de leur mission, les commissaires ne sont pas seulement tenus de signaler les manquements aux obligations comptables des administrateurs ou des autres agents¹. C'est de toutes les inexactitudes et de toutes les irrégularités, comme de tous les agissements délictueux que l'exercice de leur mission les aura amenés à découvrir, qu'ils doivent rendre compte.

Peu importe que les manquements soient relatifs à la comptabilité, ou à l'exécution des marchés, voire à leur passation. Un commissaire doit aviser l'assemblée générale — et même, s'il le juge opportun, en la convoquant extraordinairement — des erreurs et des malversations dont ses investigations lui auront démontré l'existence.

Pas plus que de la nature des actes auxquels ont trait les signaler (article 10, alinéa 2) que les irrégularités et inexactitudes « *reconnues dans les inventaires* ».

I. M. TCHERNOFF (*Supplément*, n° 37, p. 36) considère que « la mission de vérification et de contrôle est mesurée dans son étendue par les termes du rapport que doivent présenter les commissaires » : nous considérons, quant à nous, qu'il n'existe pas pareil rapport entre ces deux missions censoriales.

manquements, les commissaires ne doivent se préoccuper de l'époque de ceux-ci. Les administrateurs peuvent n'avoir pas examiné, autrefois, comme il convenait, la régularité des opérations constitutives, ou n'avoir pas convoqué l'assemblée au cas de perte des trois quarts du capital social; ils peuvent aussi avoir commis un détournement ou manqué d'une manière quelconque aux obligations que leur impose le mandat dont ils sont investis : les commissaires doivent compte de tous ces faits à l'assemblée, dès lors qu'ils en ont connaissance, aux termes de l'article 15 nouveau.

Après avoir écarté l'amendement Lémery relatif au contrôle des opérations, la Haute Assemblée n'avait pas pris garde à la portée même du texte qu'elle votait.

Cette prescription de l'alinéa 3 de l'article 34 jure avec les obligations que la loi impose aux commissaires et rentre mal dans le cadre restreint de la mission que leur confère le texte nouveau.

Elle laisse place à toutes les interprétations et donnera sans doute lieu, surtout à raison des sanctions pénales dont elle est assortie, à une abondante jurisprudence dont il sera intéressant de connaître, dès qu'elle se manifesterà, les tendances directrices.

D) Y A-T-IL LIEU D'ACCROITRE LA MISSION DES COMMISSAIRES ?

121. Certains avaient projeté de charger les commissaires de missions très différentes de celles que nous avons examinées. On voulait qu'ils se préoccupassent non plus tant des comptes eux-mêmes que de la marche de la Société; c'est ainsi que le projet de 1930 proposait que les commissaires déposassent un rapport lorsque, en conformité de l'article 37 de la loi de 1867, les administrateurs provoqueraient la réunion de l'assemblée générale, au cas de perte des trois quarts du capital social : telle qu'elle était présentée par le gouvernement, cette innovation était heureuse, car le délai

de cinq jours, durant lequel le projet prévoyait la mise du rapport à la disposition des actionnaires, satisfaisait à la fois aux conditions d'urgence de la convocation et d'apport de renseignements aux actionnaires¹ ; aujourd'hui, ces derniers peuvent être amenés à voter sur la question de la dissolution, sans autres éclaircissements que ceux que leur fournissent les administrateurs.

Le projet de 1930 prévoyait pareille intervention au cas de réduction ou d'augmentation du capital social², innovation à laquelle on n'avait fait d'autre reproche que d'alourdir le rôle des commissaires³.

122. Le projet déposé, le 17 octobre 1933, par le gouvernement de M. Daladier obligeait, d'autre part⁴, les commissaires à mentionner dans leur rapport « le montant total des rémunérations et indemnités fixes ou proportionnelles perçues au cours de l'exercice par l'ensemble des administrateurs, à quelque titre que ce soit » ; en créant les strictes incompatibilités dont nous avons parlé au chapitre précédent, le décret-loi de 1935 a enlevé beaucoup de son importance à une réforme de cet ordre : peut-être y aurait-il intérêt, néanmoins, puisque la loi s'est maintenant préoccupée de la question des Sociétés affiliées, à ce que les commissaires eussent à examiner l'ensemble des rémunérations perçues par les administrateurs dans pareilles Sociétés : les incompatibilités qui les atteignent, les investigations auxquelles ils se livrent, amènent les commissaires à connaître

1. La Commission du Commerce de la Chambre demanda que le rapport fût mis à la disposition des actionnaires quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée.

2. Art. 4. Un décret du 8 août prévoit d'ailleurs dans un cas particulier l'intervention des commissaires au cas d'augmentation de capital (décret créant au profit des actionnaires un droit préférentiel de souscription. V. *infra*, n° 147, 1.)

3. A. DALSACE, *Un danger...*, 21.

4. Art. 33.

les Sociétés passivement ou activement intéressées à celles qu'ils contrôlent. Il vaudrait mieux que les actionnaires connussent ainsi les cumuls de cet ordre, plutôt que d'en être avisés par des feuilles douteuses qui déforment à plaisir les faits divulgués.

123. Telles sont les plus importantes modifications de détail proposées : elles transformaient en obligations certains droits censoriaux, tout au moins lorsqu'il s'agissait de rapports aux assemblées ordinaires.

Car telle est la face curieuse du problème des commissaires aux comptes : les termes mêmes dans lesquels la loi leur prescrit d'établir un rapport, ou d'agir de façon quelconque, les autorisent à surveiller ce qu'ils veulent. Nous avons déjà souligné cette particularité en examinant la disposition en vertu de laquelle ils doivent « signaler les irrégularités et les manquements ». Nous le verrons aussi en examinant plus loin le droit qu'ils ont de convoquer l'Assemblée générale, en cas d'urgence.

124. Réduits par le décret-loi de 1935 au rôle de commissaires de vérification, ils peuvent, s'ils le veulent, s'élever au rang de commissaires de surveillance beaucoup plus facilement que leurs collègues des commandites, toujours entravés par la défense d'immixtion.

Mais la pratique des affaires leur permet-elle vraiment d'étendre ainsi le champ de leur mission ? On s'était souvent plaint, alors que sur ce point la loi de 1867 n'avait pas encore été amodiée, de l'excessive étendue des fonctions censoriales : « Pourraient-ils faire, disait par exemple M. Mercet au Congrès des Sociétés tenu en 1900, autre chose que de vérifier des additions ? Même les administrateurs qui ont géré la Société pendant toute l'année ont peine à retrouver les affaires ¹ ! »

1. P. 474, rapporté par NOUEL, *op. cit.*, p. 149.

125. Une pareille affirmation vaut qu'on s'y arrête un instant : elle pose tout le problème de la nature du travail exigé des commissaires : le rôle de ceux-ci et celui des administrateurs sont tout différents : il peut parfaitement se faire que des administrateurs, qui ont géré toute l'année une entreprise, ne retrouvent pas toujours le fil directeur nécessaire ; c'est précisément ce qui ne doit pas se produire pour un commissaire, si la loi et la pratique définissent correctement sa mission.

Obligé de se préoccuper de toutes les affaires qui sont de son ressort, l'administrateur, même si le travail est ingénieusement réparti entre les membres du Conseil d'administration, doit tout suivre, et ne peut procéder par sondages.

Le commissaire, au contraire, doit, en bonne législation, pouvoir procéder par sondages : il n'a pas à se perdre dans les détails que constitue la vérification d'un nombre infini d'additions : il doit pouvoir, à son gré, examiner tout le dossier d'un marché ou d'un contrat, ou, dans une partie du bilan qu'il détermine, vérifier toutes les opérations purement arithmétiques.

126. Chargé d'un mandat de surveillance, contrat de bonne foi s'il en est, qui laisse à celui qui en est investi une liberté plus grande qu'un contrat de louage de services ou d'entreprise, comme ceux qui lient à une Société les comptables et les experts-comptables, le commissaire doit pouvoir agir à son gré. Il ne devrait pas avoir à écrire dans son rapport : « Les écritures sociales sont correctement tenues et le bilan soumis à votre approbation en est le résumé fidèle » ; à l'appui d'une analyse sommaire du bilan et des diverses postes comptables, il devrait pouvoir se borner à dire : « A la suite des vérifications et des sondages que j'ai opérés, il m'apparaît que le bilan est correctement dressé. » C'est ainsi que procèdent les *Chartered accountants* : le caractère pure-

ment comptable¹ de leur mission n'amène pas les juges anglais à exiger d'eux plus qu'un soin raisonnable (*reasonable care*): la loi les oblige, en effet, uniquement à dire s'ils ont ou non obtenu toutes les informations et explications demandées par eux, et à indiquer si, à leur avis, « le bilan dont il s'agit dans leur rapport a été convenablement dressé, de façon à donner un aperçu sincère et véritable de l'état des affaires de la Société, conformément aux informations reçues par eux, aux explications qui leur ont été données et tel, d'ailleurs, qu'il ressort des livres de la Société². »

Lorsqu'il en est ainsi, les commissaires n'ont jamais un surcroît de besogne et peuvent accomplir utilement une tâche même plus étendue que celle que leur font assumer les lois anglaise ou française.

127. On verra d'ailleurs plus loin, au chapitre de la responsabilité³, que la jurisprudence française s'était efforcée, à un moment, de s'orienter en ce sens: mais les termes exprès du décret-loi de 1935, la quasi-assimilation des commissaires et des experts-comptables que crée en partie ce texte — bien qu'il consacre expressément la différenciation des contrats qui les lient à la Société — amènera sans doute les Tribunaux à abandonner cette tendance. La tâche censoriale sera donc plus réduite et plus lourde à la fois: l'obligation où ils se trouveront d'examiner le plus grand nombre de choses possible les amènera⁴ à se cantonner dans les limites où la loi leur permet de se tenir. Cette solution est malheureuse, et il faudrait qu'une disposition législative nouvelle vînt

1. Vid. *London and General Bank*, 1895.2 Ch. 673, juge LINDLEY.

2. Voir, en ce sens, le projet de janvier 1935: « Ils doivent déclarer dans leur rapport: 1° si, d'après les résultats de leur examen, les informations qu'ils ont été en mesure d'obtenir, les documents soumis à l'assemblée sont conformes à la loi et donnent une image sincère de la gestion de la Société » (art. 2, modifiant l'art. 34, alinéa 4).

3. Paragraphes relatifs aux circonstances aggravantes et atténuantes.

4. Surtout si leur rétribution reste infime.

la modifier. Le seul moyen de pallier pareil inconvénient, en même temps que de garder les avantages de la législation actuelle, serait d'introduire dans notre loi une disposition comparable à celle du projet de janvier 1935, et de charger ainsi les commissaires de donner leur avis sur ce qu'ils ont pu voir, sans leur imposer des obligations trop précises.

**2. — Droits et prérogatives qui permettent
aux commissaires d'exercer leur mission de contrôle**

128. La loi insiste, à deux reprises, sur les moyens dont jouissent les commissaires pour exercer leur mission :

« Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns » (art. 32, alinéa 2).

« L'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis à la disposition¹ des commissaires, quarante jours au moins avant la date de l'assemblée générale » (art. 34, alinéa 2).

Encore que la loi ne comporte plus, pour les vérifications et contrôles que veulent opérer les commissaires, l'expression antérieurement employée et qu'elle ne dise plus que ceux-ci ont le droit « de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la Société », une différence subsiste encore, non point tant en raison du délai durant lequel les commissaires peuvent prendre connaissance des divers documents, que du fait de la nature même de ceux-ci.

Les documents dont les commissaires pouvaient autrefois prendre communication et qui servent aujourd'hui de base à leur contrôle, en vertu du mandat dont ils sont investis,

1. Le texte ancien de la loi obligeait les Sociétés à établir un état semestriel de la situation active et passive que, sans qu'il existât d'ailleurs de délai légal, les administrateurs devaient mettre à la disposition des commissaires (ancien art. 34, alinéa 2).

En Italie, l'état mensuel doit être, dans les Sociétés de crédit, mis à la disposition des *Sindaci*.

sont des pièces d'usage et d'établissement quotidiens, alors que l'article 34 parle de documents établis régulièrement aussi, mais à des intervalles plus grands, et qui, au contraire des premiers, servent davantage peut-être au contrôle qu'à l'administration.

Cette catégorisation va nous servir ici de base de recherches.

A) CONTROLES OPÉRÉS EN COURS D'ANNÉE.

129. Le décret-loi de 1935 a apporté dans cette matière une modification depuis longtemps souhaitée : le législateur de 1867, craignant, nous l'avons vu, que les commissaires ne prissent une trop grande place dans les Sociétés, avait limité le droit de contrôle de ceux-ci au trimestre qui précédait l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale¹.

On vit rapidement que les commissaires n'aspiraient pas à prendre une place importante dans les Sociétés anonymes : aussi, proposa-t-on maintes fois de supprimer cette limitation de leurs pouvoirs².

Cette suppression a été enfin réalisée par le décret-loi de 1935 ; notre législation est donc, sur ce point, comparable à la plupart des lois étrangères ; il ne reste plus guère, comportant une limitation de durée des droits des commissaires, que la loi brésilienne : le décret 434, du 4 juillet 1891, réduit en effet à trois mois la durée des pouvoirs de contrôle des *fiscaes*.

130. Les *auditors*, les *sindaci*, les commissaires belges étaient depuis longtemps régis par une disposition analogue

1. En rédigeant le texte de 1867, le législateur s'était inspiré, un peu maladroitement d'ailleurs, de la loi de 1863, en spécifiant, en même temps qu'il réduisait les pouvoirs censoriaux, que ceux-ci pourraient être exercés « toutes les fois qu'ils le jugeraient convenable dans l'intérêt social ».

2. *Vid.* en particulier, la proposition CHASTANET, le projet TARDIEU-PÉRET, le projet DALADIER-PENANCIER, la proposition LESACHÉ, le projet FLANDIN-PERNOT, et un article de M. DECUGIS (J. S., février 1925).

au nouvel article 32 de la loi française : il n'existe plus guère de différence qu'avec la loi allemande, en ce qui concerne, du moins, les *Bilanzsprüfer*, mais cette différence est plus apparente que réelle, et la pratique commerciale tend à la faire disparaître; les contrôleurs du bilan créés outre-Rhin par l'ordonnance de 1931 ne sont pas forcément désignés aussi tôt que nos commissaires : il faut et il suffit, aux termes du paragraphe 262 b du *Handelsgesetzbuch*, qu'ils soient désignés avant l'expiration de l'exercice qu'ils doivent examiner. Mais, le plus souvent, pour des raisons toutes de commodité, leur nomination sera faite lors de l'assemblée ordinaire, comme en France; une fois nommés, ils peuvent, quand ils le désirent, prendre connaissance de tous les livres et documents de la Société et « demander au *Vorstand* tous les éclaircissements et justifications qu'exige l'accomplissement consciencieux de la mission de contrôle qui leur incombe ¹ ».

131. Contrairement aux législations étrangères, telles, celles qui régissent la matière en Allemagne, en Angleterre ², en Italie ³, notre loi, pourtant si minutieuse par ailleurs lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du mandat censorial, est ici fort brève : elle se borne, nous l'avons vu, à permettre aux commissaires de procéder, quand ils veulent, aux vérifications estimées par eux nécessaires.

1. *Vid.* à ce sujet, André PERCELOU, *Lois actuelles et projets récents...*

2. « Les *auditors* ont le droit de prendre connaissance à tout moment des livres, comptes et pièces comptables de la Société... et d'exiger des administrateurs telles informations et explications qui peuvent leur être nécessaires. » (C. Act, Sect. 134, 2.)

3. On trouve, par exemple dans le Code italien, la disposition suivante : « Les Syndics doivent examiner, au moins une fois chaque trimestre, les livres de la Société, pour connaître les opérations sociales et s'assurer de la bonne organisation de la comptabilité. »

La loi argentine, amalgame des législations allemande et italienne, édicte (Code, art. 340, 1^o) la même disposition.

132. On ne peut que féliciter les législateurs de ce silence, qui laisse en principe les contrôleurs libres d'opérer à leur gré¹ la surveillance qu'ils doivent assurer; les termes de la loi leur permettent de demander tous les documents qui peuvent se rattacher d'une manière quelconque à leur mission : ils peuvent, s'ils le désirent, effectuer des vérifications fréquentes, régulièrement ou à l'improviste², de même qu'ils sont en droit de se faire remettre les documents relatifs aux opérations comme ceux relatifs aux valeurs en portefeuille³.

Toute latitude leur sera laissée à cet égard : on peut être assuré, en effet, que la jurisprudence se montrera, sur ce point, aussi favorable à un contrôle sérieux qu'auparavant. Sa ligne de conduite a été tracée par un arrêt de la Cour de Paris⁴ du 9 juillet 1866, aux termes duquel « le droit des commissaires s'étend aussi loin que l'exigent les attributions des commissaires et les nécessités du contrôle qu'ils doivent exercer sur les opérations de la Société » : encore que rendu sous l'empire de la loi de 1863, cet arrêt conserve aujourd'hui toute sa valeur. Il serait bon que la jurisprudence relative à la responsabilité fût aussi souple que celle qui trouve son expression dans cette décision.

La loi n'a pas indiqué sous une forme précise les documents dont les commissaires peuvent prendre connaissance en cours d'exercice. Il en résulte que, dans les limites de leur mandat, — et, à ce sujet, ces limites sont fort incertaines et peuvent tout englober, — les commissaires peuvent prendre connaissance de tous les documents dont ils estiment l'examen intéressant pour leur documentation.

1. Des statuts ne pourraient restreindre ce droit.

2. Le Code italien oblige les *Sindaci* « à faire à l'improviste des vérifications de caisse » (art. 183, 3°).

3. Les *Sindaci* doivent « vérifier au moins une fois par mois, en se fondant sur les livres de la Société, l'existence de toutes les valeurs à elle remises à titre de gage, cautionnement ou dépôt » (*loc. cit.*, 4°).

4. *Lefebvre Colomban c. Ravenaz et Van de Nyer*, D., 66.2.138. Il s'agissait d'une Société à responsabilité limitée du type de la loi de 1863.

Le corollaire de cette prérogative et de celle que nous allons examiner est constitué par la possibilité de demander tous renseignements utiles ; la loi n'oblige pas les administrateurs et agents de la Société à fournir ceux-ci, mais la menace d'une mention de leur mauvaise volonté dans le rapport doit suffire, nous le verrons, à les leur faire donner.

B) DES DOCUMENTS MIS A LA DISPOSITION DES COMMISSAIRES.

133. Les commissaires n'ont pas seulement un droit de surveillance générale : dans un délai qui, aux termes de la loi de 1867, commence quarante jours au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale, l'inventaire, le bilan et le compte de Profits et Pertes¹ doivent être mis à leur disposition. Cette exigence n'est pas spéciale à notre loi et il existe, à ce sujet, en dehors de la question du délai, peu de différence entre les législations.

En Allemagne, outre que le Code prévoit la communication du rapport du *Vorstand*², il ne fixe pas le délai de mise à la disposition de l'*Aufsichtsrat* par rapport à la date de l'assemblée³.

La loi belge réduit le délai de quarante jours à un mois et exige que soit communiqué, en même temps que les documents précisés par la loi française, un résumé de tous les engagements de la Société, et un état des dettes des directeurs, administrateurs et commissaires envers celle-ci.

Au Nippon, le délai est encore plus réduit, puisqu'il est d'une semaine.

1. Le projet qui donna naissance à la loi de 1867 ne parlait que de l'inventaire : c'est un amendement de SAINT-PAUL (séance du 5 juin 1867, *Moniteur* du 6, p. 692) qui amena l'adjonction du bilan et du compte de Profits et Pertes.

2. On a vu plus haut la lacune que comporte à cet égard notre loi.

3. Le Bilan, approuvé par les *Bilanzsprüfer*, le compte de Profits et Pertes et le rapport du *Vorstand* doivent être soumis à l'*Aufsichtsrat* et à l'assemblée générale dans les trois mois (ce délai peut être porté à un semestre par les statuts) qui suivent la clôture de l'exercice.

La brièveté des délais étrangers, plus courts que ceux que nous connaissons, est à donner en exemple à ceux qui déplorent la brièveté du délai de quarantaine, et font remarquer que les communications dont bénéficient les actionnaires le réduisent même à vingt-cinq jours. Peu importe la durée du délai, car des commissaires consciencieux, empêchés de rédiger leur rapport par l'examen auquel ils veulent se livrer, ont toujours la ressource de surseoir au dépôt de leur compte rendu, quitte à ce que l'assemblée générale doive être reportée.

134. Les communications auxquelles les commissaires ont droit, dans un délai plus long que celui prévu pour les actionnaires, diffèrent de celles auxquelles ces derniers peuvent prétendre ¹; la raison d'une pareille distinction a été parfaitement exprimée par Wauwermans ² : « Un droit de communication (aux actionnaires) plus étendu permettrait à quiconque souffre de la concurrence que lui fait une Société de se procurer — à la faveur d'une seule action — des renseignements dont il pourrait se servir au préjudice de la Société; de faire échouer les plans et les opérations des administrateurs. Cependant, des comptes fournis par des mandataires ne peuvent être admis sans vérification du contrôle; c'est pourquoi l'on a institué un organisme destiné à fonctionner entre le conseil et la masse des actionnaires; les commissaires sont des mandataires spéciaux des actionnaires, chargés de recueillir et recevoir en leur nom les éléments de contrôle et de surveillance qui ne pourraient, sans inconvénients, être fournis à l'ensemble des intéressés ³. »

1. Communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, copie du bilan et des rapports des commissaires.

2. *Manuel pratique des Sociétés anonymes belges*, n° 426.

3. Cf. Rapport au Sénat, 1884. Cf. également l'arrêt précité du 9 juillet 1866 : « Les communications auxquelles ont droit le public et les actionnaires qui ne représentent pas l'intérêt social, ne sont pas de la même

Cette différenciation se manifeste surtout dans le fait que les commissaires ont aujourd'hui toute l'année un pouvoir de contrôle permanent, et par la nature¹ même et la forme des communications auxquelles les uns et les autres ont droit.

C) QUESTIONS COMMUNES AUX DIVERS DROITS ET PRÉROGATIVES DES COMMISSAIRES.

135. Divers problèmes, relatifs pour la plupart à l'étendue même des droits des commissaires, se posent à la fois au sujet du contrôle permanent et du contrôle terminal :

1° On s'est demandé tout d'abord si les commissaires pouvaient prendre copie des documents : la même question, posée pour les actionnaires, avait été résolue par une discrimination entre les documents dont la loi permet expressément d'obtenir un double (bilan et rapport des commissaires) et ceux dont elle les autorise seulement à prendre communication au siège : il a été jugé à diverses reprises² que les termes et l'esprit de la loi s'opposaient à ce qu'une copie de ceux-ci (inventaire et liste des actionnaires) pût être prise par un simple actionnaire³.

Les commissaires sont, au contraire, autorisés, de par la

nature et n'ont pas le même but que les communications qui doivent être faites aux commissaires établis par la loi pour contrôler et surveiller l'administration. »

1. Un jugement rendu par le Tribunal de Commerce de la Seine, le 19 décembre 1890, *Bayard c. Clément, liquidateur de la Société des Couverts Alfénide*, J. S. 1892.563), a toutefois admis qu'en certains cas, mais seulement pour la sauvegarde d'un intérêt particulier, les actionnaires pouvaient demander la communication d'un document non énuméré par l'article 32 (Voir aussi Lyon, 5 juin 1920, *Sourieux c. Société des Grands Hôtels de Lyon*. D. P., 1920.2.68).

2. *Vid.* notamment Référés commerciaux, Seine, 25 mai 1928, *Époux Vieuchange c. la Constance*. J. T. C. 1930.98.

3. Le projet FLANDIN-PERNOT (art. 2 modifiant l'art. 35) abandonnait tout à fait cette manière de voir et laissait aux actionnaires une grande latitude. Le décret du 30 octobre 1935, relatif au bilan, est peu clair à ce sujet : il semble autoriser à prendre copie, en tout cas.

nature même de leur mandat, à prendre copie¹ des documents, quels qu'ils soient : il semble même qu'ils puissent, s'ils le désirent, prendre copie des livres ou actes que leur mission de contrôle peut les amener à connaître ; ce droit, si étendu qu'il soit, ne présente aucun inconvénient, du fait de l'assujettissement des commissaires au secret professionnel.

136. 2° L'existence même de ce secret professionnel, d'ailleurs discutée² avant que le décret-loi de 1935 le proclamât expressément, pose d'ailleurs avec acuité une autre question que soulève la communication des documents.

Des commissaires ont-ils le droit de se substituer quelqu'un pour l'exercice de leur droit ? Les Tribunaux ont à diverses reprises³ résolu cette question de façon négative pour les actionnaires, en se fondant sur la rédaction différente des articles 12⁴ et 35 de la loi de 1867 ; il semble que cette solution ne résiste pas à un bref examen, la faculté de substitution — sans être d'ordre public⁵ — étant de droit commun, aux termes de l'article 1994 du Code civil : il y a lieu de considérer que le mandat, substitution au premier degré, est lui-même de droit commun.

137. En ce qui touche les commissaires, il n'apparaît pas que la jurisprudence ait jamais eu à se prononcer : mais, presque unanime, la doctrine⁶ repousse pour eux la faculté

1. Mais il semblerait, si l'on se réfère à la jurisprudence qui s'est fait jour récemment, en ce qui concerne les actionnaires, qu'ils ne pourraient obtenir que la Société leur envoyât une copie par la poste (Marseille, 27 mars 1923. R. S. 1923.345). Il ne faut toutefois pas accorder une importance excessive à cette décision isolée, critiquée pour son rigorisme excessif dès qu'elle a été connue.

2. Voir infra v° Responsabilité pénale.

3. Commerce Seine, 19 octobre 1898, R. S. 1899.19 ; 12 mai 1902 (avec une note de VAVASSEUR), R. S. 1903.15.

4. « Tout actionnaire (il s'agit des commanditaires) a le droit de prendre pour lui ou pour un fondé de pouvoirs... »

5. Elle peut être interdite lors de la passation du mandat.

6. LYON-CAEN et RENAULT, 1005 ; PONT, 1506 ; J. PERCEROU, J. S. 1908,

de substitution : là encore, et *a fortiori*, — sauf le cas d'exclusion de cette faculté prononcée par les statuts ou l'assemblée électrique, — nous considérerons que la substitution est possible : le commissaire étant un mandataire doit jouir de toutes les prérogatives d'un mandataire ordinaire. Pareille solution n'a, d'ailleurs, pas d'inconvénient véritable, car la situation du substitué est comparable à celle de l'employé d'une Société fiduciaire ; dans les cas où une fiduciaire est chargée de contrôler les comptes d'une Société, les employés dont elle utilise les services ne sont pas responsables : pareillement l'article 1994 édicte que « le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué : 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un... » On ne voit donc pas pourquoi l'on interdirait au commissaire de charger un tiers de prendre sa place¹.

138. 3° Si aucune législation ne se préoccupe particulièrement² de la question de la substitution, plusieurs, au contraire, ont abordé celle de l'assistance apportée aux commissaires par des experts commerciaux ou comptables. Encore que notre législation ne soit pas de celles-ci, il y a lieu d'accorder le plus libéralement possible cette faculté aux commissaires français³ : pouvant se substituer quelqu'un, ils peuvent assurément se faire assister, car une pareille aide comporte encore moins de risques qu'une substitution ; le commissaire continue à agir en tant que tel ; mais il est res-

pp. 107 et 108 ; POSE, p. 37. Voir cependant VAVASSEUR, note sous Seine, 12 mai 1902, R. S. 1903.19 ; COPPER-ROYER, 4^e édition, IV, 643, p. 282.

1. Lorsqu'ils ont la faculté de substitution, les commissaires ne peuvent se substituer qu'une personne qui puisse elle-même être commissaire de la Société.

2. Sauf, toutefois, l'ordonnance allemande du 19 septembre 1931, qui adjoignant un paragraphe²⁶² G au Code de Commerce, porte : « Les contrôleurs du bilan, et lorsqu'ils utilisent pour leur examen d'autres personnes, sont tenus d'opérer un examen consciencieux et impartial et de garder le secret professionnel. »

3. *Contra* DERKENNE, p. 62.

pensable de ses conseils, véritables préposés au sens de l'article 1384, comme il est normalement responsable de ceux qu'il se substitue.

Le désir d'accomplir consciencieusement leur tâche devait même inciter souvent les commissaires à solliciter l'avis d'un homme de métier : un comptable, par exemple, ne connaît de l'amortissement que les principes généraux et non pas les détails techniques qui diffèrent pour chaque catégorie d'entreprises : ainsi que le dit M. André Dalsace, « un technicien qualifié donnera des renseignements utiles », de même que seul « un technicien compétent pourra réellement donner une appréciation sur la situation de la Société et sur le bilan. Sauf le cas, malheureusement assez rare, où le technicien aurait des connaissances comptables suffisamment approfondies, il sera nécessaire, pour avoir un rapport conforme au vœu de la loi, d'associer un technicien et un comptable qui se partagent la besogne et pourront ainsi renseigner les actionnaires d'une façon utile ou d'adopter des mesures analogues à celles en usage en Belgique¹ ».

139. Malgré les efforts de M. Fleury-Ravarin, auteur de propositions en ce sens durant la XII^e Législature, notre loi n'oblige pas les Sociétés à appeler en même temps aux fonctions censoriales un technicien ou un comptable : pareil dualisme est d'ailleurs également inconnu de la loi belge, à qui la nécessité d'une telle association est pourtant apparue si normale que l'article 65 des lois coordonnées « permet aux commissaires de se faire assister par un expert en vue de procéder à la vérification des livres et des comptes de l'assemblée² ».

1. André DALSACE, *les Commissaires dans les Sociétés anonymes*, p. 20.

2. Si la loi belge réglemente cette faculté, c'est d'ailleurs surtout pour la restreindre : elle impose, en effet, des conditions d'agrément de l'expert par les administrateurs ou le Tribunal ; il est admis, d'autre part, encore que, s'il est saisi de la question, le Tribunal ne puisse se préoccuper que

Quelque muette que soit notre loi à cet égard¹, il faut reconnaître aux commissaires le droit de se faire assister : mais cette faculté n'entraîne pas forcément le remboursement par la Société des dépenses ainsi exposées. Le mandataire n'en sera indemnisé que si elles sont reconnues nécessaires² par l'assemblée ou la juridiction saisie du litige soulevé par leur remboursement³.

140. 4° Il faut enfin résoudre une dernière question, que posent aussi le contrôle permanent et le contrôle final ; il arrive parfois que, du fait des administrateurs, les commissaires ne puissent exercer leurs droits : pareille attitude du conseil ne saurait rester impunie ; c'est, en effet, un manquement grave, qui a les plus fâcheuses conséquences sur les droits auxquels peuvent prétendre les actionnaires. Aussi, la loi et la jurisprudence ont-elles assorti ce manquement de diverses sanctions :

a) L'une est celle que M. Pose⁴ appelle la sanction « préventive » : empêchés d'exercer leur mission par le mauvais vouloir des administrateurs, les commissaires peuvent demander au Tribunal de Commerce, ou, s'il y a urgence, au président statuant comme juge des référés⁵, de prescrire la

de la personnalité de l'expert et non point de l'opportunité de l'expertise (voir WAUWERMANS, 444), que le recours à des experts « suppose des ambiguïtés, des difficultés auxquelles un homme ordinaire ne saurait faire face » (déclaration du ministre de la Justice à la Chambre des Représentants, 17 janvier 1913. *Annales parlementaires* 1912-1913, p. 359, cité par WAUWERMANS, 445).

1. Comme elle l'est d'ailleurs à l'égard des Sociétés fiduciaires. Le projet de janvier 1935 autorisait, au contraire, les commissaires à « se faire assister, sous leur responsabilité », par un ou plusieurs collaborateurs (art. 2, modifiant l'article 34, alinéa 6).

2. Cf. pour la Belgique, Sénat, 23 avril 1913, *Annales parlementaires*, 1912-1913, p. 279.

3. Requêtes, 23 décembre 1840. D. Jur. Gén. Mandat, 370 ; Civile, 6 août 1889, D. P. 1890. I. 183.

4. *Loc. cit.*, p. 37.

5. *Sic*, pour un actionnaire, Référé, Seine, 14 juin 1890, *Guffroy c. le Crédit mobilier*, J. S. 1891.96.

communication, sous peine au besoin d'une astreinte par jour de retard¹.

141. b) A côté de cette sanction d'ordre tout préventif, existent des sanctions répressives : les commissaires doivent signaler dans leur rapport les irrégularités et inexactitudes que l'exercice de leur mission les a mis à même de constater : or, quelle faute des administrateurs peut plus facilement parvenir à la connaissance des commissaires qu'un retard dans la communication des documents ou l'absence de toute communication ? A l'image de la loi anglaise, aux termes de laquelle les *auditors* doivent indiquer dans leur rapport s'ils ont bien obtenu tous les renseignements et éclaircissements sollicités, le projet déposé par le gouvernement de M. Flandin, en janvier 1935², insistait sur ce point. Il exigeait, en effet, que les commissaires indiquassent s'ils avaient « obtenu des administrateurs et directeurs généraux toutes les explications et justifications qu'ils avaient demandées pour l'accomplissement de leur mandat (art. 2 modifiant l'article 34, alinéa 4, 2°), et si les administrateurs et directeurs généraux leur avaient accordé toutes les facilités nécessaires pour l'exécution des vérifications matérielles qu'ils avaient jugées utiles » (d°, 3°). Moins net à cet égard, le texte actuel semble cependant exiger que les commissaires fassent mention dans leur rapport de la mauvaise volonté manifestée à leur égard par les administrateurs : si l'on peut discuter l'existence de cette obligation, on ne saurait en tout cas nier qu'il y ait là pour eux une facilité qui, à elle seule, suffit parfois à éviter tout retard.

142. c) Les commissaires peuvent, d'autre part, arguer des

1. PERCEROU, J. S. 1908, p. 209.

2. Moins toutefois que la proposition CHASTENET, ce projet s'inspirait du droit anglais, alors que la proposition LESACHÉ prenait plutôt pour exemple le droit allemand.

difficultés qu'ils ont rencontrées pour ne pas déposer leur rapport, ou, du moins, indiquer, par une brève déclaration, que l'attitude des administrateurs les a empêchés d'exercer leur mission. En pareil cas, l'assemblée ne tiendra sans doute pas ses assises, ou, tout au moins, ne prendra pas de résolutions relatives aux comptes.

Si, d'aventure, elle prenait de telles résolutions, celles-ci seraient nulles, en vertu de l'article 34, alinéa 4¹ de la loi de 1867.

143. *d)* Enfin, même au cas où malgré la tardiveté ou le défaut de communication, les commissaires auraient déposé un rapport, les délibérations prises par l'assemblée générale au vu de celui-ci pourraient être déclarées nulles.

Il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'un retard peu important qui laisse aux commissaires « un temps suffisant pour, après avoir consulté les documents, en faire état dans leur rapport et exercer ainsi sérieusement le contrôle que la loi leur confie² ». Bien que tardive, la communication a, en effet, rempli son but et permis aux commissaires d'éclairer l'assemblée.

Mais une discussion s'est élevée au sujet de la valeur des décisions prises par une assemblée, malgré le retard excessif apporté à une communication ou malgré même l'absence de celui-ci : si M. Wahl³ soutient qu'en pareil cas la nullité ne saurait être encourue, M. Jean Percerou⁴ prétend au contraire qu'elle ne fait aucun doute.

144. Ainsi posée, cette question ne semble guère réso-

1. Autrefois, art. 32, alinéa 2.

2. Jean PERCEROU, J. S. 1908.243. Voir aussi l'affirmation de ce principe pour la communication aux actionnaires. Cassation Requêtes, 18 juin 1908, *Ferré c. Société des Forges et Aciéries du Nord et de l'Est*, D. P. 1909.1.358.

3. WAHL, J. S. 1911.199; et *Précis*, 839, p. 268.

4. Jean PERCEROU, J. S. 1908.243.

luble : ce n'est pas la communication elle-même¹, mais bien le rapport qu'elle entraîne, qui sert de base à la validité d'une assemblée générale. Il y a, dès lors, à distinguer deux situations : ou les commissaires préféreront s'abstenir de déposer leur rapport (c'est la situation envisagée plus haut), ou bien ils le déposeront.

La rédaction d'un compte rendu dans de pareilles conditions engagera gravement leur responsabilité : si un intéressé lésé par ces agissements poursuit les commissaires, ceux-ci mettront sans doute en cause les administrateurs pour amener le Tribunal à prononcer une condamnation solidaire : mais la sanction sera parfois d'un autre ordre.

Le Tribunal peut, du fait de la négligence excessive des commissaires, considérer que ceux-ci n'ont point rempli les obligations leur incombant et qu'un rapport établi de cette manière ne satisfait pas aux conditions de fond exigées par la loi : irrégulier, ce rapport doit être considéré comme inexistant, et les délibérations relatives au bilan et aux comptes prises par l'assemblée à la suite de son dépôt doivent être annulées.

Ainsi donc, les obstacles opposés par les administrateurs à l'exercice des droits censoriaux ne sont pas par eux-mêmes une cause de nullité des assemblées d'actionnaires ; mais ils peuvent être à l'origine d'irrégularités qui vicient gravement, au point d'en amener l'annulation, les assemblées qui se tiennent malgré leur existence.

Telles sont les questions que soulèvent les droits de surveillance et le contrôle dévolus aux commissaires par la loi

1. Comme la communication aux actionnaires prévue par l'article 35 : la jurisprudence déclare que la non-communication aux actionnaires n'entraîne pas de nullité : Rouen, 27-avril 1922, *K... contre Société anonyme la Manufacture cotonnière d'X...* ; en vérité, le texte n'édicte pas de nullité, mais la relation entre le manquement et la nullité, bien que plus proche que celle existant entre la non-communication aux actionnaires et la nullité, n'est qu'indirecte, elle aussi. (D. P. 1923.2.123).

française : on voit que maints points de détail auraient sans doute besoin d'être précisés : l'assistance d'experts étrangers ou d'une personne qualifiée, comme l'intervention d'une Société fiduciaire, sont des matières sur lesquelles on aimerait voir la loi se prononcer de façon précise.

On pourrait peut-être penser qu'en ce qui concerne le rapport le législateur s'est montré plus clair et plus prévoyant. L'étude que nous allons entreprendre montre qu'il n'en est malheureusement rien.

3. — *Le Rapport*

145. Nous avons vu qu'aux termes de l'article 34 nouveau de la loi de 1867, les commissaires sont tenus de faire un rapport sur l'exécution de leur mandat et sur les marchés et entreprises de l'article 40.

L'étude de la mission censoriale nous a amené à préciser la plupart des conditions de fond auxquelles doivent satisfaire ces rapports; après avoir ainsi vu ce que les commissaires y relatent, c'est, en dehors de certaines conditions de fond, des conditions de forme qu'il va nous falloir surtout nous préoccuper : par qui doivent être rédigés les rapports ? comment, quand doivent-ils être déposés ?

A) DE CERTAINES CONDITIONS DE FOND.

a) *A quelles assemblées les commissaires doivent-ils faire un rapport ?*

146. La réponse à cette question découle tout naturellement de la mission même des agents de contrôle : contrôleurs d'un exercice, c'est à l'assemblée générale chargée d'approuver les comptes et la gestion de cet exercice qu'ils doivent déposer un rapport, c'est-à-dire à l'assemblée générale annuelle; l'ancien article 32 précisait ce point, puisqu'il édictait formellement que les « commissaires étaient chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'an-

née suivante sur la situation de la Société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ».

Encore que le texte nouveau ne donne pas à ce sujet de semblables précisions¹, la solution reste indiscutable, d'autant qu'en son quatrième alinéa l'article 34 porte que « la délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires ».

147. On peut toutefois se demander si un rapport n'est pas nécessaire en d'autres cas, lors de la réunion d'autres assemblées : il apparaît tout d'abord indiscutable que, si une assemblée extraordinaire est convoquée pour donner, conformément à l'article 40, une autorisation, les commissaires doivent être appelés à formuler leur avis².

148. Les commissaires doivent, d'autre part, faire un rapport aux assemblées qu'ils convoquent, mais ce n'est plus alors un véritable rapport censorial : lorsqu'ils convoquent l'assemblée, ils agissent, on le verra, beaucoup plus en qualité d'organes de direction qu'en organes de contrôle : réglant les détails de forme de la convocation, il est normal qu'ils s'expliquent sur leur attitude et disent aux actionnaires pourquoi ils les ont réunis. Ce rapport spécial à l'assemblée ainsi tenue peut d'ailleurs être accompagné d'un rapport plus proprement censorial, si, par exemple, la convocation exceptionnelle est nécessitée par le défaut de convocation de l'assemblée générale ordinaire annuelle.

Certains auteurs de projets de réforme auraient, d'autre

1. Nous avons vu les conséquences de cette lacune en examinant le problème de la durée des pouvoirs censoriaux.

2. Encore que le texte sus-rappelé (art. 34, alinéa 4) ne parle, en apparence, que de l'assemblée générale ordinaire. De même, un rapport censorial est nécessaire, aux termes de l'article 7 d'un décret du 8 août 1935, au cas où une assemblée extraordinaire est appelée à se prononcer sur la suppression du droit préférentiel à la souscription conféré par ce décret aux actionnaires.

part, voulu obliger les commissaires à déposer un rapport au cas où une assemblée serait appelée à se prononcer, soit sur la dissolution de la Société, soit sur l'augmentation¹ ou la réduction de son capital social, soit même sur l'émission d'obligations dans le public².

Le législateur de 1935 ne s'est pas engagé dans cette voie où pourtant le poussaient des avis presque unanimes³. Aussi, ne semble-t-il pas que, sauf tolérance du Conseil d'administration, les commissaires aient — sauf le cas de suppression du droit préférentiel — la faculté de déposer un rapport sur ces questions, débattues à des assemblées extraordinaires⁴ pour lesquelles la loi ne prévoit pas actuellement l'intervention censoriale.

b) *A qui incombe la charge du rapport ?*

149. Paradoxe en apparence, cette question⁵ a suscité

1. Vid. page précédente, n. 2.

2. Projet du 8 juillet 1930.

3. Voir pour la dissolution, DALSACE, *Un Danger...*, p. 40.

4. Voir en ce sens, jugement du Tribunal de Commerce, Lyon, 30 avril 1894, confirmé par l'arrêt de la Cour de Lyon (28 janvier 1896, J. S. 1898. 258). *Actionnaires de la Compagnie Lyonnaise des Tramways et Chemins de fer c. Administrateurs et liquidateurs de ladite Société* : « Attendu, sur le premier grief, que le comité protestataire commet une singulière erreur en qualifiant celle (l'assemblée) du 12 décembre 1892; qu'elle n'était qu'une assemblée extraordinaire, l'assemblée générale ayant été régulièrement tenue le 31 octobre précédent; que cette première assemblée avait chargé le Conseil d'établir la situation active et passive de la Société et de convoquer les actionnaires à bref délai en assemblée extraordinaire pour leur soumettre le résultat de ses études; que l'assemblée du 12 décembre n'a été que la réalisation de cette injonction; que, dès lors, *ayant le caractère de l'assemblée extraordinaire*, il n'y avait pas lieu à un rapport du commissaire... »

Le caractère fondamental d'une pareille assemblée extraordinaire peut d'ailleurs faire douter de la justesse de la solution. Néanmoins, en droit strict, un jugement de cet ordre peut être discuté.

5. Nous estimons inutile d'examiner si le rapport doit être élaboré par les commissaires : la réponse ne saurait faire de doute. Ce qui importe uniquement, est de savoir qui en prend la responsabilité.

maintes controverses. On s'est, en effet, demandé si l'obligation de déposer le rapport incombait, en cas de pluralisme, à chaque commissaire ou à leur collègue. La loi française ne précise nullement ce point, pas plus d'ailleurs qu'elle ne le fait pour les droits de surveillance ou de convocation.

La réponse est facile lorsqu'il s'agit du droit de surveillance : on ne voit guère, en effet, les agents d'une Société refuser à un commissaire la communication de documents sous le simple prétexte que celui-ci n'est pas accompagné de ses collègues. La mission de surveillance est essentiellement individuelle et, le plus souvent, fait l'objet d'une sorte de répartition entre les divers commissaires, les uns se préoccupant plutôt des questions purement comptables, et d'autres se chargeant d'examiner les questions d'ordre plus commercial.

150. Mais, en dehors de toute clause statutaire, la question est plus difficile à résoudre pour le rapport et la convocation.

La plupart des législations étrangères consacrent, en cette matière, le principe de la collégialité. L'article 67 des lois coordonnées belges porte que « les administrateurs et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts et, à défaut de décisions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes ». Mais M. Wauwermans ajoute à ce sujet qu'il est admis que les commissaires « indiquent dans le rapport leur avis individuel aux fins de pouvoir déterminer, le cas échéant, la responsabilité de chacun¹. »

Le caractère collégial de l'*Aufsichtsrat* allemand commande la même solution². Les textes parlent, en effet, du rapport

1. WAUWERMANS, *op. cit.*, 678.

2. Mais l'ordonnance de 1931 spécifie évidemment que chacun des membres de l'*Aufsichtsrat*, individuellement, a le droit de prendre connaissance du rapport des contrôleurs.

du collège et même du rapport des membres du Conseil.

La loi brésilienne adopte elle aussi cette manière de voir, puisqu'elle souligne, plus nettement même qu'une autre législation, que « le rapport des commissaires est collectif », mais que « chacun d'eux, cependant, peut procéder séparément à l'examen des livres, pièces et documents ¹ ».

151. Le silence observé à ce sujet par la loi française a amené les Cours et Tribunaux à trancher fréquemment la question; il a été constamment décidé² que, sauf clause statutaire ou indication précise de l'assemblée élective, le rapport doit être l'œuvre commune de tous les commissaires. Si l'avis de ceux-ci n'est point unanime, le rapport doit être l'œuvre de la majorité, et les dissidents doivent indiquer à la suite des documents, ou dans des pièces annexes, les points sur lesquels ils se séparent de la majorité³. Cette solution peut paraître bizarre, puisque notre loi connaît les décisions prises à la majorité, sans que les juges dissidents puissent exprimer leur opinion (article 119 du Code de Procédure civile) : mais elle s'explique parfaitement si l'on prend garde que les commissaires ne sont pas des juges, ni même des arbitres⁴ : ils n'ont pas à trancher un différend : ce sont des délégués, des experts qui doivent exprimer leur avis, et peuvent être rendus responsables des conséquences de celui-ci.

1. On ne peut guère noter comme comportant une exception à ce principe que la loi chinoise : « s'il existe plusieurs commissaires, chacun d'eux peut exercer individuellement les obligations de sa charge ».

2. *Sic*, Douai, 7 février 1895, J. S. 1895.323. Cet arrêt décide que, au cas où sont nommés deux commissaires, sans qu'il apparaisse que l'un soit le suppléant de l'autre, la rédaction du rapport par un seul d'entre eux, consécutivement à la démission de l'autre, ne peut servir de support valable à une assemblée générale.

3. Au cas de faute, il y aura lieu presque à deux rapports. Mais il faut que chacun exprime son avis.

4. Ceux-ci sont d'ailleurs tenus par l'article 1017 du Code de Procédure civile, au cas de dissidence, « de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans les procès-verbaux séparés ».

152. Mais au lieu que l'assemblée nomme plusieurs commissaires pourvus des mêmes droits, il peut se faire que, même en l'absence de toute clause statutaire¹, elle nomme un premier commissaire, et d'autres classés expressément aussi². En ce cas, il apparaît bien que le rapport doit être l'œuvre du premier commissaire, les autres n'étant nommés qu'à titre suppléant³. L'usage consacré par des votes d'approbation de plusieurs assemblées générales consécutives suivis de nominations intervenues dans les mêmes conditions, équivaut sur ce point à une indication expresse. C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de la Seine a décidé, le 10 octobre 1892⁴ :

« Attendu qu'en fait l'assemblée du 19 mars 1891 a nommé commissaires les sieurs Étienne et Longuet, que Longuet a démissionné, le 10 janvier 1892; qu'Étienne a seul dressé le rapport; mais qu'il convient d'observer qu'au cours des exercices 1885, 1886, 1887, 1888, 1889, 1890 et 1891, le rapport a toujours été dressé par un seul commissaire, encore bien que chaque année l'assemblée en ait désigné deux; que cette procédure a été suivie lors de la délibération de l'assemblée générale du 23 juillet 1885, ainsi conçue : l'assemblée générale nomme commissaires, conformément à la loi, pour faire le rapport à la prochaine assemblée, M. Guerre...; et pour le cas d'empêchement de ce dernier, M. Rothschild; qu'il est donc manifeste qu'en nommant Longuet deuxième commissaire⁵, l'assemblée du 19 mars 1891 ne l'a fait qu'en cas d'empêchement d'Étienne... »

1. On trouve souvent la clause : « si plusieurs commissaires ont été désignés, le rapport est valable s'il n'est présenté que par l'un d'eux. »

2. Ou un commissaire et un commissaire adjoint (Correctionnel Seine, 10 décembre 1884).

3. Exception faite des cas où chacun d'eux recevrait une rémunération (Commerce Seine, 6 novembre 1917, sous Paris, 1^{er} février 1918. *Bréguet c. Société Ballot*. J. S., 1920.48).

4. *Moutier c. Société du Tattersall français*. R. S., 1893.95.

5. Sans pourtant aucune restriction importante.

153. La question est plus délicate lorsque, comme le prévoient souvent des statuts, les commissaires ont mission, sans qu'aucune prééminence soit établie, « d'agir ensemble ou séparément ». Pareille clause peut faire, en effet, l'objet de deux interprétations différentes : on peut considérer qu'elle implique que « les commissaires rempliront leur mission soit ensemble, s'ils sont d'accord, soit séparément, dans le cas contraire ; ou dans cet autre sens qu'un seul pourra agir valablement en cas d'empêchement de l'autre¹ ». Il y a là d'ailleurs, a déclaré la Cour de Paris, une question d'interprétation de la volonté des actionnaires, et la ratification de comptes appuyés du rapport d'un seul commissaire équivaut à la nomination de son auteur comme titulaire et du collègue de celui-ci comme suppléant. Ce raisonnement paraît justifié, mais nous ne pensons pas qu'il faille suivre à l'excès la Cour dans les déductions qu'elle en tire. Nous préférons, au cas où une pareille interprétation de la volonté des actionnaires s'avérerait impossible, suivre les juges du premier degré, bien que leur décision ait été infirmée, et dire que lorsque semblable interprétation ne peut être faite, on doit considérer que les actionnaires ont voulu, en nommant deux commissaires, être mieux renseignés que s'ils n'en avaient nommé qu'un. Si des divergences de vues entre les commissaires se produisent, touchant l'établissement du rapport, elles ne peuvent avoir « d'autres conséquences que d'aboutir à la présentation de rapports différents par les commissaires en désaccord² ».

La clause qui donne mission aux commissaires d'agir

1. Paris, arrêt précité du 1^{er} février 1918.

2. Commerce Seine, 6 novembre 1917. La Cour, quant à elle, a vu dans l'approbation des comptes la couverture de la nullité ; mais, à notre avis, une délibération ne saurait couvrir une nullité déjà encourue : il n'en était pas de même dans l'affaire du *Tattersall* (vid. *supra*, Commerce Seine, 10 octobre 1892), où la délibération avait pour effet de prévenir, et non pas de couvrir, les nullités qui pouvaient être encourues.

ensemble ou séparément ne modifie donc pas les principes qui découlent du texte de la loi : elle ne fait que les préciser.

154. En France comme en Belgique, il faut donc poser en principe que le rapport doit être l'œuvre commune des divers commissaires : si les avis diffèrent, les dissidents n'ont que la ressource de déclarer par écrit, normalement dans le rapport lui-même ou en annexe de celui-ci, les raisons de leur opinion et les points sur lesquels ils se séparent ainsi de leurs collègues. Ce sera même pour eux le seul moyen d'écarter la responsabilité que pourra faire encourir l'attitude adoptée par la majorité : le défaut de signature du rapport ou le refus de donner un avis pourraient être considérés comme une démission dont l'auteur supporterait les graves conséquences ; une telle démission serait, en effet, donnée à contre-temps et empêcherait, si l'on s'en réfère à l'arrêt de la Cour de Douai du 7 février 1895, le dépôt d'un rapport valable.

c) *Les commissaires sont-ils tenus
de mentionner certains faits dans les rapports ?*

155. La loi de 1867 était muette sur ce point, mais, à l'exemple des diverses propositions de réforme, le décret-loi de 1935 lui a apporté une retouche importante :

On proposait depuis longtemps que les commissaires dussent, comme les *auditors*, indiquer dans leur rapport si les renseignements leur avaient été donnés avec toute la diligence et la bonne volonté auxquelles ils pouvaient prétendre.

C'est en ce sens, nous l'avons vu, que le projet de janvier 1935 tendait à orienter notre législation, transformant en obligation un droit dont jouissent les commissaires.

156. Le décret-loi de 1935 s'est borné à exiger des commissaires qu'ils signalent dans leur rapport les irrégularités et inexactitudes qu'ils auront pu constater en accomplissant

leur mission ¹. Revenir sur la portée de cette disposition serait répéter ici l'examen auquel nous avons déjà procédé, en examinant la mission et les droits des commissaires.

Nous nous bornerons à remarquer que les commissaires ne sont même pas, comme les *sindaci* italiens, obligés de tenir compte dans leur rapport des faits d'administration que « des actionnaires leur ont dénoncés comme répréhensibles ² » ni de présenter leurs observations sur les faits qui leur ont été dénoncés « par des actionnaires représentant au moins un dixième du capital social ».

La situation diffère cependant peu, en France, de ce qu'elle est en Italie : ces dispositions de la loi transalpine sont souvent lettre morte ; sous l'empire de la loi de 1867, telle qu'elle a été modifiée par le décret de 1935, les responsabilités qui peuvent peser sur les commissaires sont, d'autre part, trop lourdes pour qu'ils puissent négliger pareil élément d'information. Le désir de se soustraire à une condamnation, même purement civile, les amènera à tenir compte des renseignements et des plaintes qui leur parviendront ainsi.

157. Telles sont les conditions de fond auxquelles doit satisfaire le rapport : véritable compte rendu de mandataire, il n'est pas plus soumis qu'un compte rendu ordinaire à des conditions très strictes, malgré la disposition nouvelle introduite par le décret de 1935 dans notre législation.

Il est bon d'ailleurs qu'en cette matière une certaine liberté soit laissée aux commissaires. Une réglementation excessive du fond même du rapport amènerait ceux-ci à être, par trop, des agents de vérification abstraite, dépourvus de sens critique véritable : voulant réglementer le fond, on en

1. Nous insisterons plus loin sur l'obligation de signaler les agissements délictueux des administrateurs, en examinant la responsabilité civile et délictuelle des commissaires.

2. Article 152 du Code italien, reproduit par l'article 194 du projet d'AMÉLIO. Voir à ce sujet André PERCEROÛ, *op. cit.*, p. 126.

serait réduit à réglementer la forme même. Les commissaires n'auraient plus alors qu'à répondre par des affirmations des négations absolues aux questions que leur poserait un cadre de rapport préparé d'avance.

B) DES CONDITIONS DE FORME.

158. Nous n'en sommes point arrivés là et les conditions de forme auxquelles doivent satisfaire les rapports censoriaux sont surtout relatives au délai dans lequel ceux-ci doivent être déposés.

La loi ne précise aucunement l'apparence extérieure¹ que doit revêtir un rapport, pas plus qu'elle ne lui impose une importance particulière. Ce document peut être volumineux ou ne comporter, au contraire, que quelques pages, mais le plus souvent il est bref, trop bref même au dire de certains. On a souvent cité l'exemple de quelques rapports où, après avoir rendu hommage à l'empressement avec lequel les agents de la société avaient facilité leur tâche, les commissaires se bornaient à proclamer qu'« ils avaient constaté l'absolue régularité des écritures et leur concordance avec le compte de profits et pertes soumis à l'approbation des actionnaires ». Le décret-loi de 1935 ne changera peut-être guère cette pratique — du moins en ce qui concerne le rapport d'exercice. Tout au plus obligera-t-il les commissaires à parler un instant de chacune des parties de la comptabilité qu'il leur donne expressément mandat d'examiner.

159. C'est d'ailleurs à tort qu'on a parfois déploré la brièveté excessive des comptes rendus des commissaires français. La situation est bien souvent la même en Belgique, et surtout en Angleterre, où l'interprétation donnée du *Companies Act* a fréquemment conduit des *auditors* à se borner

1. Mais la nécessité de ce dépôt, précisée par l'article 35, implique que le rapport soit écrit, et non pas seulement oral. Voir Commerce Seine, 9 mars 1887, *Liquidation de la Société vinicole française*. J. S., 1890.556.

à indiquer, conformément au vœu de la loi, s'ils ont obtenu tous les renseignements sollicités et si ceux-ci et les livres leur ont donné l'impression d'une comptabilité clairement et correctement tenue.

Les heureux résultats obtenus en Grande-Bretagne suffisent à montrer combien la valeur d'un rapport est sans relation avec sa longueur.

160. Il est à peine besoin de souligner que le rapport n'est pas forcément rédigé par le commissaire responsable, mais sous sa responsabilité. Il faut, plus encore que pour l'élaboration, donner ici la solution déjà indiquée. Le commissaire est chargé de prendre la responsabilité de la surveillance : il importe donc qu'il signe le rapport, et l'on ne saurait le critiquer s'il en confie la préparation et la rédaction à un auxiliaire quelconque.

a) *Délai d'établissement du rapport. Mise à la disposition des actionnaires*

161. Cette solution s'impose d'autant plus que les commissaires n'ont qu'un très court délai pour préparer leur rapport. L'exemple anglais montre que la fréquence du recours à des hommes de métier amène la création de véritables études d'experts-comptables, du type des études d'officiers ministériels français.

Les exercices se terminent, en effet, avec l'année civile et, s'ils s'écartent de cette date, prennent fin le plus souvent en même temps que s'achève un trimestre. Cette circonstance fait que les inventaires, dont doivent maintenant se préoccuper les commissaires, sont effectués sensiblement au même moment dans toutes les sociétés, et que les assemblées générales des diverses entreprises sont tenues presque toutes à la même époque : le deuxième trimestre de l'année est celui qui voit les actionnaires convoqués le plus fréquemment en assemblées générales. Si cette circonstance est sans impor-

tance pour les actionnaires, que leurs occupations habituelles et le peu d'intérêt qu'ils apportent à ces questions détournent aisément des assemblées générales, elle exerce une grande influence sur la besogne que doivent accomplir les commissaires qualifiés¹. Bien que maintenant leur mission de surveillance les amène à se préoccuper toute l'année de la tenue de la comptabilité, voire de la gestion des sociétés qu'ils contrôlent, c'est surtout pendant un délai très bref² qu'ils peuvent établir leur rapport. S'ils jettent, en effet, sur le papier certaines idées, durant l'année de contrôle, ils ne peuvent rédiger leur compte rendu qu'après avoir examiné les documents de fin d'exercice.

162. C'est quarante jours seulement avant la date prévue pour la réunion de l'assemblée générale que l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis à la disposition des commissaires. Or, il est prévu par l'article 35 que quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée, tout actionnaire³ peut obtenir copie du rapport censorial⁴. La confrontation de ces deux délais⁵ montre que les commissaires n'ont que vingt-cinq jours pour examiner les documents et rédiger leur rapport : le délai est même inférieur, car il leur faut remettre leur compte rendu un ou deux jours avant que commence la période prévue à l'article 35, s'ils veulent que la délivrance des copies puisse se faire conformément à ce texte. Un « commissaire de la liste », un expert-

1. Voir à ce sujet DECUGIS, J. S., 1925. M. Decugis compare dans cette étude le petit nombre d'experts-comptables au grand nombre des sociétés

2. Nous avons d'ailleurs vu plus haut que certaines législations le réduisent encore.

3. Ce droit de prendre communication peut aussi être exercé lorsqu'un vérificateur, autre qu'un commissaire, a été désigné : Lyon, 17 novembre 1869, *Decour et Vincent c. Sabouré*, S., 71.2.26.

4. Il va de soi que nous ne nous préoccuperons pas ici des conditions dans lesquelles ces copies sont établies et remises. Il y a là un point d'organisation de la société qui n'intéresse aucunement les commissaires.

5. Le décret du 30 octobre, relatif aux bilans, a fixé le même délai.

comptable, chargés de plusieurs missions de surveillance, sont donc contraints par la brièveté de ce délai de se faire assister s'ils veulent satisfaire aux obligations auxquelles ils sont astreints.

Les conséquences de l'inobservation du délai seront examinées plus loin, en même temps que celles de l'absence de rapport.

d) *De la façon dont le rapport est porté à la connaissance de l'assemblée générale*

163. La loi de 1867 chargeait autrefois, nous l'avons vu, les commissaires « de faire un rapport à l'assemblée générale ». Bien que ses termes aient été modifiés par le décret-loi du 8 août, il nous paraît intéressant de rappeler la jurisprudence qu'avait suscitée sur ce point l'article 32.

On avait déduit de ce texte l'obligation d'une lecture du rapport à l'assemblée¹. Mais si les tribunaux exigeaient que lecture fût donnée² du rapport, ils n'exigeaient pas qu'elle fût faite par l'un des commissaires, ni même que ceux-ci fussent présents à l'assemblée générale³ : la loi n'exigeait même pas expressément qu'ils y fussent convoqués⁴.

1. On aurait pu d'ailleurs discuter d'une pareille appréciation, car la mise d'une copie du rapport à la disposition de chacun des actionnaires présents satisfaisait à l'obligation de l'article 32.

2. Voir Commerce Seine, 9 mars 1887 : « Attendu que le procès-verbal énonce seulement que le rapport du Conseil d'administration et le bilan sont adoptés par les commissaires; qu'une telle approbation ne saurait remplacer le dépôt et la lecture voulus par la loi... ». J. S., 1890.556.

3. « La loi dit seulement qu'un rapport doit être fait, mais sans spécifier si ce rapport doit être oral ou écrit. Il suffit que le rapport dressé par lui (le commissaire) ait été lu, pour servir de base à la délibération. » C'est en ces termes qu'a été rendu, de façon malheureuse d'ailleurs (puisqu'il semble indiquer que le rapport peut n'être pas écrit), un jugement du Tribunal de Commerce de Lyon, le 11 novembre 1887. J. S., 1890.73.

4. Voir cependant Paris, 12 avril 1902, *C^{ie} Française des Toitures nouvelles c. Gillette, Fajournoux et consorts*, note LEVILLAIN, D. P. 1906.2.355.

164. Le projet du 17 octobre 1933 et la proposition Lesaché¹ insistaient sur cette lecture du rapport, qu'ils imposaient sans ambages. Le texte voté par le Sénat ajoutait, en outre, sans préciser la personnalité du lecteur, que les commissaires devaient « être convoqués à l'assemblée générale pour y donner en séance, aux actionnaires qui le demandaient, tous éclaircissements complémentaires² ». Il est inutile d'insister sur la portée d'une telle disposition. Bien plus que la lecture, que peut remplacer une distribution de copies, la présence des commissaires à l'assemblée générale est, pour les actionnaires, le gage de l'obtention de renseignements. La nécessité où les commissaires se trouvent alors de répondre aux questions des associés peut les inciter, plus que toute prescription légale, à examiner scrupuleusement la situation de la société, ou, du moins, à se pénétrer du rapport que leurs auxiliaires leur ont préparé.

165. Malgré l'intérêt que présentait une telle modification, le texte nouveau ne l'a pas consacrée : bien plus, il marque au point de vue de la mise des rapports à la connaissance de l'assemblée, un recul très net sur le texte initial de la loi de 1867. Les commissaires ne sont plus chargés de faire un rapport à l'assemblée générale, mais seulement d'établir des rapports : aux termes du nouvel article 34, en effet, « ils établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée de l'exécution du mandat³... » Et si, ensuite, la loi les oblige à faire un rapport spécial sur les opérations prévues à l'article 40, on doit remarquer qu'elle ne leur impose plus cette obligation qu'*in abstracto*, et ne les astreint pas à le « faire à l'assemblée générale ».

1. « Lecture doit être donnée à l'assemblée » (article 9, V, 2^e alinéa modifiant l'article 32).

2. Article 10, alinéa 3, modifiant l'article 33.

3. Voir plus haut : « A quelles assemblées les commissaires doivent-ils faire un rapport ? » (nos 146 et ss.).

Si donc on s'en tient à la lettre du texte, la lecture du rapport ne sera pas plus nécessaire que la présence, ou même la convocation des commissaires à l'assemblée.

L'esprit même de la loi semble imposer cette solution. Nous avons signalé combien, aux termes du décret du 8 août, les commissaires ont perdu leur rôle d'organes sociaux et ont été réduits au rang de contrôleurs de la comptabilité, agents bien plus que mandataires, malgré l'insistance avec laquelle le texte appuie sur le caractère mandatif de leur contrat. Pas plus donc que les *Bilanzsprüfer*, ou les experts nommés par justice que prévoyait le projet de janvier 1935¹, il n'est nécessaire qu'ils assistent à l'assemblée générale. C'est un rapport sec, comptable², qu'ils doivent déposer; ils ne sont pas tenus d'y ajouter des explications orales. Cette solution n'est pas en contradiction avec les règles du compte rendu de mandat. Aussi bien, en effet, que le mandant peut dispenser son mandataire d'une reddition de comptes régulière³, il peut — et *a fortiori* la loi — ne lui imposer qu'un compte rendu sommaire, et s'interdire de lui demander des éclaircissements autrement qu'en justice.

Le rapport doit donc, aujourd'hui, être purement écrit : bien qu'adressé à l'assemblée générale, il ne lui est pas forcément communiqué de façon particulière. Il n'en serait

1. Article 2, créant un article 32 *bis* de la loi de 1867. « Le président du Tribunal de Commerce du siège de la société peut, soit d'office, soit sur dénonciation du Procureur de la République, soit en référé sur la demande d'un actionnaire ou d'un groupe d'actionnaires détenant 1/25 au moins du capital social, les représentants de la société dûment appelés, nommer un ou plusieurs experts pour examiner la régularité des opérations d'une société par actions et dresser un rapport à ce sujet... »

Cette institution était inspirée de celles des *Revisoren* du droit allemand et des experts nommés en Grande-Bretagne par le « Board of Trade ».

2. Il n'en est pas de même du rapport que font les commissaires, au cas de convocation de l'assemblée.

Voir d'ailleurs LEVILLAIN, note sous Paris, 12 avril 1902.

3. *Vid.* BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n^{os} 673 et 674.

autrement qu'au cas où les statuts d'une société anonyme en disposeraient d'autre manière, toute latitude leur étant laissée à cet égard.

*c) De la conservation du rapport
et de sa mise à la disposition de tous.*

166. Si la loi française réglemente la mise du rapport à la disposition des actionnaires pris individuellement ¹ ou réunis en assemblée générale, elle ne se préoccupe aucunement de sa mise à la disposition des commissaires et des assemblées futures, en un mot de sa conservation, non plus que de sa publication.

Certains projets avaient pourtant proposé d'introduire à ce sujet des dispositions nouvelles dans notre législation. Ils offraient un particulier intérêt en ce qui concernait la conservation du rapport. Pour faciliter celle-ci, la loi anglaise prescrit l'annexion du rapport au bilan, ou tout au moins l'insertion dans ce dernier d'une note renvoyant au rapport. Le projet déposé par le gouvernement de M. Flandin, sans comporter une disposition identique, s'inspirait, semble-t-il, de la loi anglaise, lorsqu'il autorisait tout actionnaire à « exiger, moyennant le paiement d'une somme qui n'aurait pu excéder 100 francs, la remise, dans un délai de trois jours, d'un exemplaire de tous les documents qui avaient été soumis aux assemblées générales durant les trois dernières années et des procès-verbaux de ces assemblées ². Le décret-loi du 30 octobre n'a pas repris absolument cette disposition : il autorise les actionnaires à prendre communication ou copie, par eux-mêmes ou par mandataires, de ces documents

1. Certains statuts accentuent d'ailleurs cette réglementation et exigent, à l'exemple de la loi belge, la communication directe aux actionnaires en nom, lorsque le rapport ne conclut pas à l'adoption sans réserves du bilan. Il est même des statuts qui imposent pareil envoi, quelles que soient les conclusions des commissaires.

2. Article 35 nouveau, 7^e alinéa.

pendant trois ans, à tout moment de l'exercice : c'est là une mesure de protection intéressante surtout pour les nouveaux actionnaires, qui auront aisément ainsi une documentation importante et utile. Mais les commissaires surtout ont intérêt à ce que des pièces anciennes — qui relatent les critiques formulées par leurs prédécesseurs — soient mises à leur disposition : le nouveau texte est donc particulièrement précieux.

167. Le projet de 1930 exigeait, d'autre part, que le rapport censorial fût, en un cas particulier, communiqué au public ¹ : son article 4 portait, en effet, qu' « en cas d'augmentation du capital social ou d'émission d'obligations par voie d'appel au public, la publication au *Bulletin des Annonces Légales Obligatoire à la charge des sociétés financières* comportera la publication soit du dernier bilan annuel de la société, soit, si le bilan datait de plus de six mois, de l'état sommaire de situation prévu à l'article 34 de la présente loi ». Il ajoutait que le bilan ou l'état sommaire de situation devraient « être certifiés exacts par les commissaires et accompagnés d'un rapport sur la situation de la société telle qu'elle ressortirait des écritures qu'ils auraient eu à certifier ² ».

Il s'agissait d'un cas spécial, où l'on prévoyait la publication du bilan, non organisée actuellement en France ³. Lorsque la forme et la publication de ce document feront

1. Nous ne faisons évidemment pas rentrer dans le cadre des tiers les porteurs de parts de fondateurs, dont les représentants ont droit aux mêmes communications que les actionnaires et peuvent assister aux assemblées.

2. Voir plus haut : Publication du nom des commissaires, n° 90.

3. Certaines sociétés, telles que la Compagnie du Canal de Suez (qui n'est d'ailleurs pas régie par la loi de 1867, mais par une loi spéciale égyptienne et des traités internationaux), distribuent gratuitement au public le Bulletin (le Suez publie un Bulletin Décadaire) qui comporte les comptes et les rapports. *Vid.* à ce sujet Commerce Angers, 24 janv. 1897, *Guibal c. Société la Grand'Maison*. J. T. C. 1897.601, et Limoges, 23 déc. 1910, *Mutuelle de Limoges c. Aussudre et Gouraud*, D. P., 1915.2.33.

l'objet d'une réglementation, il y aura intérêt à ce que le rapport soit en même temps communiqué : on ne saurait invoquer le secret professionnel, auquel ne peuvent être assujettis les actionnaires, à l'encontre d'une telle publication. Mais la divulgation isolée du rapport serait plus nuisible qu'utile.

C) CONSÉQUENCES DE L'INOBSERVATION DES RÈGLES LÉGALES.

168. La loi exige l'établissement d'un rapport; elle imposait auparavant la lecture de celui-ci. Le manquement à ces obligations entraîne nullité de l'assemblée générale ordinaire.

Cette solution ne fait aucune difficulté lorsque les rapports ne sont pas établis et déposés avant la tenue de l'assemblée générale, car l'article 34, alinéa 4, la consacre expressément¹.

Conformément aux règles du droit commun, cette nullité n'est pas encourue de plein droit : il faut qu'elle soit prononcée par un Tribunal compétemment saisi. Les dispositions relatives aux commissaires ayant un caractère d'ordre public, peu importe que l'actionnaire agissant en vertu de l'article 34 ait ou non voté à l'assemblée générale². La nullité peut être couverte, aux termes de l'article 3 de la loi du 1^{er} août 1935³, par la convocation régulière (avant l'introduction de toute demande) d'une nouvelle assemblée générale ordinaire⁴.

1. « La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires. » Il n'en est pas de même, nous l'avons vu, d'une nomination irrégulière, qui ne peut entraîner la nullité des délibérations prises sur le rapport d'un commissaire nommé contrairement aux dispositions de la loi (art. 33 *in fine*).

2. Les administrateurs, comme représentants de la société, administrateurs à titre personnel, ou actionnaires, peuvent également agir, ainsi que, s'ils y ont intérêt, les porteurs de parts.

3. Modifiant l'article 8 de la loi de 1867.

4. Voir Cass., 29 mars 1898, D. P. 1899.1595.

Malgré les termes restrictifs employés par l'article 8, il apparaît que la prescription décennale, « véritable amnistie¹ », s'applique à cette nullité.

169. Si aucune discussion n'est possible, au cas où les rapports n'ont pas été établis ou communiqués, une controverse s'est, au contraire, élevée touchant les conséquences d'un dépôt tardif ou d'une communication tardive aux actionnaires. On devrait, en principe, considérer que les délais fixés par la loi sont d'ordre public et doivent être, comme tels, strictement observés : aussi bien qu'une société ne pourrait exiger d'un actionnaire un remboursement quelconque des frais qu'occasionne la mise à la disposition et la copie des pièces énumérées à l'article 35², elle ne peut, même statutairement³, diminuer le délai fixé par ce texte.

170. Mais l'exigence d'une observation trop stricte des délais de la loi ferait souvent des sociétés la proie des maîtres-

1. HOUPIŒ et BOSVIEUX, II, 196, p. 409. Voir les arrêts cités par ces auteurs : Bourges, 15 juillet 1908, S. 1918-1919.1.132; Riom, 25 mars 1933, J. S. 1933.676.

2. A l'exemple de l'article 63, qui prévoit le versement d'une somme de 1 franc au plus par tout obtenteur des statuts, le projet de janvier 1935 stipulait formellement (article 2 modifiant l'article 35, alinéa 6) : « Tout actionnaire a le droit d'obtenir copie (des documents dont la loi prévoit la publication à l'assemblée) dans un délai de quarante-huit heures, contre paiement d'une somme qui ne peut excéder 20 francs. »

3. Voir cependant, en matière de sociétés en commandite (pour lesquelles l'article 12 correspond exactement à l'article 35) : Commerce Seine, 9 décembre 1905, R. S. 1906.248, et surtout Commerce Seine, 7 mars 1908, R. S. 1909.113, *Jauréguiber c. Société Devos et C^{ie}* : ce jugement déclare qu'« un commanditaire ne saurait être en droit de réclamer... les copies... et communications... lorsque, aux termes des statuts auxquels il a donné son adhésion en devenant associé, la surveillance et le contrôle appartiennent uniquement au conseil des intéressés dont les membres ont été désignés dès l'origine de la Société ».

La doctrine de ce jugement ne semble guère compatible avec les principes de la loi de 1867.

chanteurs¹; le souci d'éviter cet inconvénient avait poussé le législateur à créer, le plus possible, des fins de non-recevoir opposables à l'action en nullité : mue par un même sentiment, la jurisprudence s'est efforcée de concilier l'intérêt de la société et les règles légales. C'est ainsi qu'elle a été amenée, d'une manière qu'approuve sans restrictions M. Jean Percerou², à consacrer ici une distinction et à donner aux litiges qui lui sont soumis une solution qui diffère suivant que le but de la loi a été atteint ou non.

Elle part de ce principe que la loi n'a donné à l'actionnaire le droit d'obtenir certaines communications qu'afin de lui permettre d'exercer « un contrôle sur la gestion sociale et participer utilement aux délibérations de l'assemblée³ ».

Si donc un dépôt n'était effectué que quatorze jours avant l'assemblée générale, et qu'un actionnaire se plaigne du refus qu'il a essuyé le premier jour du délai légal, la nullité de l'assemblée ne serait sans doute pas prononcée : encore que réel, le retard n'empêcherait nullement l'intéressé de faire les vérifications qu'il jugerait utiles⁴.

1. D'autant que les créanciers peuvent arguer, comme les actionnaires, de l'inobservation des règles légales (Rouen, 2 avril 1912, *Guillemaud et consorts, administrateurs de la Compagnie française des Engrais organo-humiques c. Deshayes*. J. T. C. 1913.798).

2. J. S. 1908, p. 216.

3. Paris, 28 décembre 1899, *Banque du Crédit Français c. Debard*, J. T. C. 1900.467; Commerce Seine, 14 février 1906, *Ferré c. Société des Forges et Aciéries du Nord et de l'Est*, R. S., 1907.64.

Il est à peine besoin d'ajouter qu'il faut avoir, en outre, intérêt à la communication : c'est ainsi qu'il a été jugé souvent que des actionnaires qui n'ont acquis leurs actions qu'après la dissolution de la société ne peuvent, même si une assemblée ordinaire est convoquée, exiger les communications légales. (Paris, 7 août 1907, R. S. 1908.426, *Société la Parfumerie Violet* — arrêt confirmant un jugement rendu par le Tribunal de Commerce de la Seine le 18 juin 1906.)

4. Voir en ce sens, Cassation Civile, 29 juin 1899, D. P. 1905.1.191, *Winter c. Société la Clémentine* : W., actionnaire, n'avait obtenu la liste des actionnaires qu'avec un léger retard, malgré lequel il avait pu procéder à toutes les vérifications et aux pointages nécessaires : sa demande

Mais si, au contraire, deux jours avant l'assemblée générale, la remise des pièces est refusée à un actionnaire¹, il importe peu que, fût-ce par huissier, le Conseil d'administration adresse, la veille même de l'assemblée, les pièces à celui qu'il avait éconduit : il est en effet manifeste qu'alors « les prescriptions de l'article 35 de la loi de 1867 n'ont pas été observées² ».

171. La nullité de l'assemblée, prononcée à la suite de la violation des délais de l'article 35, constitue pour beaucoup une solution illégale : la loi de 1867 édictant en effet l'obligation, sans parler d'une sanction, certaines décisions ont fait état de l'adage « pas de nullité sans texte » pour refuser de prononcer semblable nullité³; mais, sans même discuter la portée de cet adage, il suffit de noter qu'un texte s'applique ici, qui amène à prononcer la nullité; c'est l'article 1109 du Code civil, car le vote d'une résolution équivaut, pour qui y prend part, à la passation d'un contrat : le vote par lequel l'actionnaire exprime alors son consentement n'est donc vicié que si la violation de l'article 35 a conduit

fut rejetée. Voir dans le même sens, Cassation Requêtes, 18 juin 1907, D. P. 1909.1.358.

1. Il faut que le refus soit catégorique pour que la nullité puisse être encourue : le fait qu'un employé ait dit qu'il n'avait pas qualité pour faire la communication en l'absence du directeur ne suffirait pas : Lyon, 4 juin 1913, *Gaillard c. Société des Automobiles Rip*, R. S. 1914.105.

2. Commerce Seine, 21 mai 1908. *Piprot c. Société des Établissements Photographiques de G. Piprot*, J. S. 1909.127. Il faut remarquer, par ailleurs, que la jurisprudence considère qu'« il y a présomption légale que le rapport du commissaire vérificateur a été mis, conformément à la loi, à la disposition des actionnaires, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée, lorsque ce rapport a été produit sans protestation de la part des actionnaires ». (Paris, 12 décembre 1889, confirmant Commerce Seine, 1^{er} décembre 1886. *Syndic de la faillite de la Société de Saint-Galmier contre Brach et autres*. J. S. 1891.18.)

3. Seine, 16 janvier 1899. *X... et Y... c. Banque Française de l'Afrique du Sud*. J. T. C. 1900.302.

celui qui l'émet à adopter une attitude différente¹ de celle qui eût normalement été la sienne.

172. On voit, par ces exemples, avec quelle souplesse les Tribunaux ont interprété les diverses stipulations de la loi de 1867 : le texte de la proposition Lesaché avait fait craindre un moment, par la liaison étroite qu'il établissait entre l'obligation d'un rapport et le délai de quinzaine², que cette œuvre jurisprudentielle, conforme à l'esprit du législateur de 1893, ne devînt inutile : le décret-loi de 1935 ne porte pas la trace de cette malencontreuse disposition, puisque son article 34 édicte que les rapports doivent être « conformes aux dispositions ci-dessus », et que le délai de quinzaine n'est fixé que par l'article 35.

L'œuvre de la jurisprudence garde donc sa pleine valeur : les délais stipulés par la loi n'ont pas besoin d'être observés avec une rigueur absolue; seules doivent entrer en ligne d'appréciation les conséquences de leur violation.

Cet examen des rapports censoriaux termine l'étude des droits et prérogatives des commissaires, en ce qui concerne le contrôle et la surveillance des sociétés : on a pu voir combien le nouveau texte a tendu à préciser la mission censoriale, au point qu'une défense d'immixtion peut paraître presque inutile.

Une disposition de la loi permet cependant aux commissaires de s'immiscer dans la gestion, ou plutôt dans l'administration de la société : c'est la faculté de convocation, que leur a laissée le décret du 8 août.

1. Voir en ce sens, pour le droit belge, WAUWERMANS, *op. cit.*, 698.

2. Article 9, v : « La délibération de l'assemblée générale comportant approbation des comptes et du bilan est nulle si elle n'a été précédée d'un rapport des commissaires qui doit être mis à la disposition des actionnaires quinze jours avant la réunion... »

II. — ROLE DES COMMISSAIRES DANS L'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ

173. Bien que, nous l'avons vu, leur rôle de surveillance soit presque limité, — sauf l'exception du rapport spécial relatif aux opérations de l'article 40, à la comptabilité, — les commissaires ont le droit, en vertu d'une prérogative que la loi leur confère expressément, de se mêler, en certains cas, à l'administration de la société; l'article 32 leur donne, en effet, le droit de convoquer l'assemblée générale.

174. C'est là une disposition d'ordre exceptionnel, symétrique d'ailleurs de celle de l'article 2, relatif aux sociétés en commandite.

On enseigne habituellement que, pas plus que les commanditaires, partant les membres du conseil de surveillance, les commissaires n'ont, en France, le droit de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales, tant au point de vue commercial qu'au point de vue administratif.

C'est ainsi qu'on leur refuse le droit de suppléer les administrateurs, si ceux-ci sont mis, pour une raison quelconque, dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions; en Allemagne, au contraire, l'*Aufsichtsrat* peut, pour une période déterminée par avance, charger certains de ses membres de prendre la place d'administrateurs empêchés¹; le règlement général chinois autorise les censeurs, moyennant l'agrément de leurs collègues et des administrateurs, à assurer pareille suppléance². La loi brésilienne et la loi belge (art. 55) édictent de leur côté qu'en cas de vacance d'une place d'ad-

1. H. G. B., art. 248; ils doivent s'abstenir d'ailleurs d'accomplir alors tout acte censorial.

2. L'article 174 ajoute qu'« un censeur qui a cessé ses fonctions d'administrateur intérimaire ne peut reprendre ses fonctions de censeur jusqu'à ce que ses comptes d'administrateur aient été approuvés par l'assemblée ».

ministrateur, « les administrateurs restants et les commissaires réunis ont le droit d'y pourvoir provisoirement¹ ».

Dans un même dessein, la jurisprudence et la doctrine françaises interdisent aux commissaires d'assister aux Conseils d'administration² et de refaire le bilan et les comptes³.

L'obligation de faire un rapport sur les opérations prévues par l'article 40 n'autorise pas non plus les commissaires à conclure ces marchés au nom de la société, au lieu et place des administrateurs, comme le stipule pour les *fiscae* la législation brésilienne.

L'immixtion des commissaires dans les affaires sociales est donc, en principe, absolument prohibée en droit français⁴.

175. Le législateur a pourtant chargé les commissaires, qu'il suppose sans doute au courant de la situation sociale, de convoquer l'assemblée générale: le nouvel article 32, alinéa 3, édicte qu'« ils peuvent toujours convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence⁵ ».

Ce droit est, d'ailleurs, conféré par la plupart des législations aux commissaires: seules ses modalités d'application varient suivant les pays.

1. La loi belge permet aux statuts d'écarter cette faculté.

2. Cette faculté existe en Italie.

3. La proposition de loi d'où sortit la loi belge du 25 mai 1913 donnait ce droit au collège de commissaires.

La loi italienne se borne à charger les syndics de « fixer, d'accord avec les administrateurs de la société, la forme du bilan ».

4. *Sic*, Paris, 21 mai 1879, J. S. 1884.460: « La qualité de commissaire-censeur..., toute temporaire et limitée par la loi, a un objet déterminé et ne confère aucunement le droit d'exercer, activement ou passivement, en concurrence avec le directeur, les actions de la société. » *Sic*, Lyon, 12 août 1884, J. S. 1885.56; Paris, 1^{er} juin 1889, D. P. 92.1.177.

5. La modification apportée par le décret-loi de 1933 à l'ancien texte est si minime qu'elle vaut à peine qu'on y prête attention: comme Monsieur Jourdain, le législateur a sans doute tenté de rythmer sa formule: l'ancien article 33, alinéa 2, spécifiait: « Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale. »

Après avoir rappelé quelques considérations générales relatives au droit de convocation, nous envisagerons successivement les conditions auxquelles notre loi soumet l'exercice de ce droit censorial et les conséquences normales de celui-ci.

Seuls les administrateurs et les commissaires ont, dans les Sociétés anonymes françaises, le droit de convoquer l'assemblée générale : un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine¹ a décidé en ce sens, en déclarant qu'il ne lui appartenait pas d'autoriser la réunion d'une assemblée générale². Cette particularité de notre loi montre l'utilité de la nomination des commissaires par le président du Tribunal, si les administrateurs se refusent à convoquer une assemblée : il existe ainsi deux moyens rapides pour l'autorité judiciaire d'amener la convocation de l'assemblée générale, moyens indirects tous deux et d'efficacité d'ailleurs inégale : le Tribunal peut obliger, sous peine d'astreinte, le Conseil ou les commissaires à procéder à la convocation, procédé qui pourra n'avoir pas grande efficacité à l'égard d'agents sociaux peu scrupuleux³; le président⁴ peut, d'autre part, nommer un commissaire, de l'intégrité duquel il sera sûr, en lui donnant mission de remplir telles fonctions que la loi lui confère, et spécialement de convoquer l'assemblée générale⁵.

176. Nous avons indiqué que cette réserve de la faculté de convocation est particulière à notre droit; la plupart des législations étrangères consacrent, en effet, plus nettement les droits des groupements d'actionnaires : elles comportent

1. 29 janvier 1899, *Lebaudy c. Cie Franco-Algérienne*. J. T. C. 1900.307.

2. Voir cependant Caen, 30 décembre 1896; Le Havre, 12 février 1915 (Ordonnance sur requête), S. 1917.2.25.

3. Voir Anvers, 12 mai 1900. J. S. 1901.91.

4. C'est ainsi qu'on voit l'intérêt de la formule de l'article 32 : « Par ordonnance du président..., à la requête de tout intéressé... » : l'intéressé pourra être un actionnaire ou un créancier, voire le Parquet.

5. *Vid.*, Civile, 29 juin 1925, *Hibon c. Bombart*. D. H. 1925.593.

une disposition analogue à celle du Code de Commerce allemand qui autorise une minorité composée d'un vingtième au moins des actionnaires¹ à solliciter directement du Tribunal la convocation d'une assemblée : sa démarche ne lie pas la juridiction à laquelle elle s'adresse, car celle-ci reste libre de l'accueillir ou de la rejeter. Sans disposer eux-mêmes du pouvoir de convoquer une assemblée, les Tribunaux allemands peuvent donc autoriser des actionnaires à procéder à l'appel de leurs pairs.

Hors le cas de dispositions statutaires, qui, d'ailleurs, peuvent même enlever au Tribunal tout pouvoir d'appréciation et n'obliger les actionnaires à recourir à lui que pour faire constater leur qualité, cette solution de la loi allemande est inconnue des Sociétés françaises.

A) CONDITION DE FOND DE LA CONVOCATION : L'URGENCE.

— QUELLES ASSEMBLÉES PEUVENT ÊTRE AINSI CONVOQUÉES ?

177. Pour éviter sans doute une immixtion excessive des commissaires dans la gestion sociale et garantir la liberté d'action nécessaire aux administrateurs, la loi de 1867 n'autorise l'organe de contrôle à convoquer l'assemblée qu'en cas d'urgence. Pareille condition est inconnue en Allemagne, en Belgique, en Chine, et cependant aucune des nombreuses propositions de réforme française n'a voulu, sur ce point, suivre la tendance de ces lois étrangères.

Aussi, se pose la question de savoir en quels cas il y a urgence ; les Tribunaux, tirant argument de ce qu'il n'y avait pas urgence, ont souvent prononcé², à la requête des administrateurs, la nullité d'assemblées convoquées par les commissaires ; le prononcé de cette nullité est le plus souvent accompagné d'une condamnation du commissaire trop zélé

1. Les statuts peuvent conférer ce droit à une fraction moindre encore.

2. *Sic*, Commerce Seine, 23 juin 1924, *Compagnie minière des Pétroles de Madagascar c. Bourgeois*. G. S. 1924.321.

à des dommages-intérêts ; bien rares sont, au contraire, les cas où, pour n'avoir pas, malgré l'urgence, fait procéder à la tenue d'une assemblée générale, des commissaires ont été condamnés.

Nul ne peut contraindre¹ les commissaires français à réunir les actionnaires ; cette situation constitue une des particularités de notre droit censorial : les membres des collèges de commissaires belges sont par exemple tenus, aux termes de l'article 75 des lois coordonnées du Royaume, de convoquer l'assemblée générale² si un cinquième des actionnaires leur en fait la demande.

La question de l'urgence se pose d'ailleurs, en Belgique, avec une acuité plus grande qu'en France : on y admet, en effet, communément que si les commissaires ont toujours le droit de convoquer l'assemblée, ils en ont le devoir lorsque la situation est grave et périlleuse³.

178. Le critérium de l'urgence ne saurait être donné *in abstracto* : il y a là, en effet, une pure question de fait⁴.

Un cas est cependant incontesté, et c'est lui sans doute

1. Les tribunaux eux-mêmes ne peuvent que prononcer des astreintes.

2. Par une disposition parallèle à celle que nous avons relevée plus haut, touchant les droits du Tribunal, la loi allemande oblige le *Vorstand* et l'*Aufsichtsrat* à convoquer l'assemblée générale, s'ils en sont requis par un vingtième des actionnaires.

3. HOLBACH, *l'Assemblée générale des Sociétés anonymes belges*, p. 22. La fonction censoriale est d'ailleurs, par la force des choses, quelque peu différente en Belgique de ce qu'elle est en France. Alors que chez nous on blâmait les commissaires d'espérer obtenir facilement un mandat d'administrateur, les Sociétés belges tirent gloire, bien souvent, de ce que les fonctions censoriales prédisposent ceux qui les remplissent à bien s'acquitter plus tard de la mission qui incombe aux administrateurs : la rigueur avec laquelle on poursuit le commissaire coupable de ne pas avoir convoqué l'assemblée générale, lorsque la situation était grave, est un signe frappant de cette tendance. (Voir *supra*, v^o Garanties d'indépendance.)

4. Voir, pour le principe, Commerce Seine, 9 janvier 1890 : *Secrétan, Feydeau et autres c. Avezand, la Société des Générateurs à Vaporisation instantanée*. J. S. 1890.87.

qu'a surtout entendu viser le législateur de 1867 : il est certain, si les administrateurs ont omis de convoquer l'assemblée générale ordinaire, que c'est aux commissaires qu'il appartient de le faire : il y a urgence alors à ce qu'il soit prononcé sur l'exercice écoulé et procédé à la nomination des nouveaux commissaires ; c'est là le cas le plus banal d'application de l'article 32 : il s'agit de l'assemblée générale ordinaire « tenue ordinairement », puisque c'est l'assemblée générale annuelle.

Les commissaires peuvent, d'autre part, considérer qu'il est de leur devoir de convoquer extraordinairement une assemblée ordinaire¹, à l'effet, par exemple, de révoquer des administrateurs coupables d'un manquement à la loi ou aux statuts.

Il pourra même y avoir lieu pour eux de convoquer une assemblée extraordinaire : ce sera le cas, par exemple, si, malgré l'article 37, les administrateurs ont omis de procéder à une convocation, après la perte des trois quarts du capital social : il y a urgence à ce que les actionnaires statuent alors sur la dissolution de la société, et une convocation directe répond plus au besoin d'urgence qu'une assignation, même en référé, des administrateurs défaillants.

On pourrait même concevoir qu'en raison de certaines circonstances, les commissaires procèdent à la convocation

1. L'insuffisante terminologie de notre loi oblige à alourdir ainsi l'énumération des assemblées. On devrait distinguer :

L'assemblée ordinaire (assemblée annuelle) ;

Les assemblées extraordinaires (actuellement assemblées ordinaires tenues extraordinairement) ;

Les assemblées modificatives (aujourd'hui extraordinaires) ;

L'assemblée constitutive.

La jurisprudence s'est d'ailleurs parfois efforcée de clarifier cette situation. Elle a souvent décidé, sans s'arrêter aux termes employés, que « convoquer extraordinairement » équivaut à « convoquer exceptionnellement » et n'implique aucunement l'obligation que cette réunion « soit une assemblée générale extraordinaire ». (Commerce Seine, 9 mars 1892, *Otto Schlemmer c. G. Bayret et la Société des Produits Barytiques*, J. S. 1892.246. Voir aussi *THALLER et PERCEROU, op. cit.*, n° 684, p. 441.)

d'une assemblée extraordinaire chargée de statuer sur un problème urgent tel que la modification de l'époque de l'assemblée générale, voire la modification de l'objet ou de la forme de la société, cas où un quorum indégressible des trois quarts est nécessaire; il peut y avoir, en effet, urgence à modifier la forme (au cas où, par exemple, des mesures fiscales particulièrement lourdes viendraient grever un type sociétaire) ou l'objet d'une société : certaines sociétés du Haut-Rhin ont été ainsi amenées, il y a quelques années, à profiter d'un changement d'orientation du marché et à modifier la nature de leur production dans un sens interdit par leurs statuts primitifs.

179. La loi ne distingue pas, en effet, entre les diverses assemblées, lorsqu'elle donne aux commissaires le droit de convoquer l'assemblée générale; certains statuts, voulant préciser la mission censoriale, ont donné à ceux qui en sont chargés le « droit de convoquer extraordinairement des assemblées générales »; les Tribunaux appelés à statuer sur ces clauses ont toujours proclamé qu'elles ne retranchaient rien à la loi¹. Les termes ainsi employés par les statuts présageaient les décisions rendues; mais il faut remarquer qu'un article statutaire ne saurait avoir pour effet d'empêcher les commissaires de convoquer telle ou telle assemblée; les pouvoirs de l'organe de contrôle, comme les obligations dont la loi lui impose l'accomplissement, sont un minimum auquel les statuts ne sauraient apporter aucune restriction.

Mais ces cas d'urgence, si importants soient ils, n'ont pas donné lieu à une abondante jurisprudence : le plus souvent, c'est une « assemblée ordinaire tenue extraordinairement » que convoquent les commissaires, poussés par la demande

1. *Sic*, Commerce Seine, 9 mars 1892, *supra* c°.

Monaco, 19 décembre 1929, *Darracq c. Société de l'Hôtel de Paris*, J. S. 1930.435.

de nombreux actionnaires ou l'absence d'organes d'administration à la tête de la société.

180. La demande formée par une importante fraction d'actionnaires a souvent amené les commissaires à user de leurs droits : privés par la loi française d'une protection sérieuse, surtout au cours d'un exercice¹, les actionnaires ne peuvent qu'agir en justice contre les administrateurs ou adresser des pétitions aux divers organes sociaux; soucieuse de remédier autant que possible au défaut de droits des minorités, la jurisprudence a admis que la demande de convocation émanant d'une importante fraction des actionnaires démontrait l'urgence de la convocation faite ensuite. Elle a même été jusqu'à dire, poussant plus loin la considération du caractère purement concret de l'urgence, que des faits postérieurs à la convocation, telle l'approbation à une forte majorité des propositions mises par les commissaires à l'ordre du jour, justifiaient à eux seuls le geste des commissaires².

1. Au contraire, la loi allemande confère, on l'a vu, des droits importants aux fractions d'un vingtième; la loi polonaise organise la nomination de commissaires de la minorité.

2. Sic, Paris, 13 novembre 1890. *Forestier et consorts c. Compagnie Continentale des Compteurs à gaz*, D. P. 1892.2.159.

Commerce Seine, 10 septembre 1904, *Paul Rabier et autres c. Pénin, Duboys et Société anonyme des Messageries des Postes de France*, J. S. 1905. 172 : « Attendu que les délibérations d'une assemblée générale ne peuvent être annulées pour la raison unique qu'un commissaire usant de son droit, ainsi que Pénin a cru devoir le faire, et pensant avec un certain nombre d'actionnaires qu'il y avait urgence à prendre certaines décisions importantes, a réuni tous les actionnaires en assemblée générale en dehors des époques prévues pour la réunion, ou d'une convocation émanée du Conseil d'administration. Attendu qu'en fait, c'est à une majorité importante que les décisions de l'assemblée générale du 29 décembre 1902 ont été prises; que dès lors et sans avoir à rechercher si ces décisions doivent influencer ou non l'avenir de la société, il est constant que les événements ont suffisamment justifié l'initiative de Pénin, puisque le remplacement presque total du Conseil d'administration a été voté. »

Il ne faudrait cependant pas déduire de cette jurisprudence que la demande des actionnaires oblige les commissaires à procéder à la convocation; elle a simplement pour effet d'aggraver leur responsabilité, s'il est ensuite prouvé que leur inaction a causé un grave dommage à la société ou à certains actionnaires ou créanciers; leur attention ayant été attirée sur l'urgence d'une convocation, il leur sera difficile de se soustraire à la réparation pécuniaire qu'on leur demandera. Mais la nature purement civile de cette réparation suffit à montrer combien leur liberté subsiste : ils peuvent, suivant qu'ils l'estiment ou non justifiée, accueillir ou rejeter la pétition des actionnaires. Il n'en serait autrement que si des statuts les obligeaient à procéder à la convocation sur réquisition d'une fraction déterminée de la masse des actionnaires¹.

181. Bien plus fréquemment encore qu'ils n'invoquent une pareille demande, les commissaires justifient de l'urgence par l'état de désarroi où l'absence d'organes d'administration plongeait la société : l'urgence, en ce cas, ne fait pas de doute, car, ainsi privée de son Conseil d'administration, une société ne peut guère subsister; en même temps qu'ils dirigent une affaire, les administrateurs servent de lien indispensable entre celle-ci et les actionnaires : les agents purement techniques ne peuvent être à même de les suppléer. La nécessité d'une convocation a été maintes fois reconnue, en pareil cas, par les Tribunaux²; le non-exercice de leur droit par les com-

1. Le jugement précité du tribunal de Monaco (19 décembre 1929, J. S. 1930.435) donne l'exemple d'une clause de ce genre qui concerne la demande d'actionnaires au Conseil d'administration.

2. *Sic*, Commerce Seine, 16 juillet 1924. *Fettu, Tellière, Donati c. Le Lanier, Cotereau et autres, Compagnie anonyme des Etablissements Duval*, J. S. 1926.112 : « Attendu qu'en raison de l'urgence née de la situation de la société ainsi dépourvue de tout Conseil d'administration, le sieur Barillier, commissaire aux comptes... avait pleine qualité pour convoquer... »

Vid. Cass. civile, 29 juin 1925. D. H. 1925.593.

missaires peut alors sans conteste amener le prononcé d'une condamnation à leur encontre.

182. Dans une société dont les statuts prévoiraient plusieurs censeurs, un commissaire, seul en fonctions, pourrait aussi convoquer une assemblée chargée de désigner ou de remplacer son ou ses collègues : comme le Conseil d'administration, il aurait en effet le choix entre les deux procédés de nomination prévus par l'article 32.

183. Enfin, au cas où l'attitude du Conseil [d'administration rendrait impossible l'exercice de leur mission de contrôle, les commissaires pourraient user de leur droit de convocation pour faire trancher par les actionnaires le différend qui les sépare de ce Conseil.

184. Les commissaires peuvent convoquer¹ les actionnaires dans de nombreux cas, et la jurisprudence elle-même facilite l'exercice de ce droit en trouvant dans les votes de l'assemblée la justification de l'initiative censoriale : on peut donc dire que l'article 32 permet d'éviter, si le droit qu'il confère ainsi aux commissaires est bien utilisé, le recours excessif à la justice : en une matière où bien des obligations sont des obligations « de faire » dont l'accomplissement ne peut guère être imposé à ceux qui y sont astreints, étant donné surtout les termes de la loi de 1867, ce procédé offre un

1. Nous n'insisterons pas ici sur la question de savoir si le droit de convocation est pour les commissaires individuel ou collectif : les principes que nous avons posés nous permettent, en effet, de répondre rapidement : engageant la responsabilité de qui l'exerce, le droit de convocation est essentiellement individuel : il sera loisible à plusieurs commissaires, s'ils le veulent, de l'exercer ensemble, mais cet accord n'est nullement nécessaire. Voir, *a contrario*, Commerce Seine, 30 septembre 1889, *Société du Comptoir National d'Escompte*. R. S. 1889.596 : les statuts de cette société avaient enlevé — illégalement selon nous — le droit individuel de convocation aux censeurs.

grand avantage : une instance judiciaire peut risquer d'être longue et ne donne pas toujours un résultat définitif en pareille espèce : pour obliger, par exemple, les administrateurs à faciliter la mission de contrôle des commissaires, les Tribunaux n'ont pas d'autre moyen de coercition que l'astreinte; l'assemblée peut, au contraire, révoquer, comme bon lui semble, un mandataire social coupable d'empêcher le bon fonctionnement de l'entreprise.

Convoquer une assemblée sera donc souvent, pour un commissaire, un moyen plus efficace et plus simple à la fois d'obtenir un résultat. Il serait donc souhaitable qu'on y recourût plus fréquemment.

B) CONDITIONS DE FORME DE LA CONVOCATION.

185. Ce droit censorial ne pose pas seulement une question de fond. Diverses formalités accompagnent normalement la tenue d'assemblées : il faut se demander si elles doivent être observées, et si c'est aux commissaires d'en assurer l'observation.

Les questions de forme que soulève la convocation sont de deux sortes : les unes concernent les mesures de publication (délais et forme de la convocation des première, deuxième, troisième et quatrième assemblées générales ordinaires); les autres ont trait à la tenue même de l'assemblée.

Pour les premières, il est indiscutable que, réglées par la loi, elles s'imposent aux commissaires élus comme aux administrateurs, de même qu'elles s'imposeraient d'ailleurs aussi à un commissaire chargé particulièrement par la décision judiciaire qui le nomme de présider à la convocation : il en est de même des conditions particulières de convocation des actionnaires prévues par les statuts.

186. Mais quel est, par contre, le sort des dispositions de forme relatives, non aux préliminaires de la réunion, mais à celle-ci même? Les commissaires ont-ils pleine liberté de

choisir le lieu de l'assemblée et de fixer son ordre du jour?

Il arrive fréquemment que les statuts imposent comme lieu de réunion le siège social ou un local désigné par les administrateurs : l'application stricte d'une pareille disposition mettrait les actionnaires à l'entière discrétion du Conseil d'administration et suffirait à annihiler leurs pouvoirs en les empêchant de réunir une assemblée qu'ils auraient régulièrement convoquée; il faut donc décider qu'une telle clause statutaire ne lie pas les commissaires, au cas où le mauvais vouloir des administrateurs les empêche de concilier son observation avec le droit que la loi leur a conféré. Saisi d'un litige de cette nature, le Tribunal de Commerce de la Seine a statué dans ce sens¹.

Le principe que consacre cette décision, touchant l'observation des clauses statutaires par les commissaires, doit servir à chaque instant de critérium; nous l'avons déjà vu s'imposer, en ce qui concernait le droit de contrôle; il trouve aussi son épanouissement dans la jurisprudence relative au droit de convocation : celle-ci a posé en principe que les règles qui régissent les commissaires aux comptes sont d'ordre public², du fait même du caractère de l'« institution » censoriale : elles sont, nous l'avons vu, un minimum

1. Commerce Seine, 9 mars 1892, J. S. 1892.246 : « Attendu que de l'examen des statuts il appert que... les articles 29 et 31 ont stipulé la faculté de... réunion en tout... local à désigner par le Conseil d'administration; que si cette désignation n'a pas été effectuée dans les conditions ainsi prévues, il convient de remarquer que le Conseil se composait de deux membres, Schlegel et Bayret, dont le premier se refusait à toute convocation d'assemblée, le second était démissionnaire, qu'ainsi l'opposition du seul administrateur en fonction à toute réunion a mis le commissaire dans l'obligation, pour pouvoir exercer son droit de désigner lui-même le local où se réuniront les actionnaires... »

Ce jugement résout dans le même sens la question du dépôt des titres, préalable à l'assemblée générale, sur laquelle il nous semble inutile d'insister.

2. De même que les règles légales de convocation ou de quorum qui s'imposent à eux, ainsi que les clauses statutaires de limitation d'admission, ou de droit de vote maximum.

irréductible, et les clauses statutaires ne peuvent donc valoir qu'autant qu'elles n'empêchent pas les commissaires d'accomplir les obligations qui leur incombent et d'exercer les droits que la loi leur donne.

187. Ce principe va nous permettre d'envisager sans difficulté la question de l'ordre du jour, qui a fait l'objet d'un nombre particulièrement important de décisions de justice.

Afin de ne pas laisser les administrateurs à la merci des actionnaires, les fondateurs de sociétés introduisent souvent dans les statuts, en interdisant par ailleurs l'examen d'une question étrangère à l'ordre du jour, une clause réservant au Conseil d'administration l'indication et l'organisation du programme de l'assemblée. La loi n'interdit pas une pareille stipulation statutaire qui, cependant, ne peut s'appliquer aux résolutions relatives à la révocation des mandataires sociaux¹.

Mais, si l'observation d'une telle clause s'impose à tous, lors de la tenue d'assemblées convoquées dans des conditions normales, il n'en est pas absolument de même si la convocation est faite par les commissaires. Les restrictions continuent à subsister à l'égard des actionnaires : il n'est pas

1. *Vid.* Commerce Seine, 4 décembre 1899, *Café d'Harcourt*, J. S. 1900. 367. « ...La jurisprudence décide que « la révocation et le remplacement « des mandataires peuvent avoir lieu, sans avoir été mentionnés à l'ordre « du jour d'une assemblée d'actionnaires, alors que ces mesures auront « été nécessitées par des incidents imprévus, survenus au cours des délibérations ; qu'il appartient d'ailleurs aux juges du fond d'apprécier si « une question, sur laquelle il a été délibéré, se trouvait comprise dans « les indications de l'ordre du jour ou si, dans le cas contraire, le vote « dont elle a fait l'objet se trouvait ou non justifié par des circonstances « exceptionnelles » (Cassation, 1^{er} juillet 1895)... »

En ce sens aussi, Commerce, 10 septembre 1904. *Messageries des Postes de France*. J. S. 1905.172. — *Contra* DERKENNE, *op. cit.*, p. 50.

Il en est de même de toutes les mesures urgentes et imprévues, rendues nécessaires par des incidents survenus au cours de l'assemblée. (Requêtes, 20 décembre 1910, D. P. 1912.1.441 ; Paris, 8 juin 1912, D. P. 1913.2.161 ; Paris, 19 juillet 1935, *Mure et de Béarn c. Olry Roederer*).

davantage possible en principe de discuter une question non portée à l'ordre du jour, et si un délai de rigueur est imposé aux associés pour déposer un projet de résolution, celui-ci doit être observé.

Mais les commissaires prennent la place du Conseil d'administration : comme ils auront la charge de présider l'assemblée, au lieu et place de ce dernier, ils ont la mission de préparer l'ordre du jour, même si la clause a trait particulièrement au cas de convocation censoriale. Par un jugement du 20 septembre 1888¹, le Tribunal de Commerce de la Seine avait tenté de faire prévaloir la solution contraire, mais, porté devant la Cour de Paris, son jugement a fait l'objet d'une infirmation². Saisi à nouveau d'une semblable question, ce même Tribunal a, deux ans plus tard, adopté la thèse de la Cour de Paris³.

L'ordre du jour est donc rédigé par les commissaires, à qui, dans les délais statutaires, les associés peuvent demander l'inscription d'une question. La seule limite qui s'im-

1. 20 septembre 1888, *Compagnie Continentale des Compteurs à gaz*. On trouve, d'ailleurs, au *Journal des Tribunaux de Commerce* de 1890, page 71, une note approuvant la doctrine de ce jugement, ainsi conçu :

« Que cependant l'article 26 des statuts sociaux, dont il devait être le fidèle exécuter, ... subordonne le droit pour le commissaire de convoquer l'assemblée générale, en cas d'urgence, à la charge par le Conseil d'indiquer et de rédiger l'ordre du jour, sur la demande de ce dernier... Par ces motifs... déclare nulle et non avenue... la convocation de Froment à l'assemblée générale du 31 mai 1888... »

2. Paris, 13 novembre 1890, D. P. 1892.2.159.

« ...Considérant que si le même article 26 des statuts sociaux, précité, porte que, sur la demande du commissaire, le Conseil d'administration indique et rédige l'ordre du jour, il est impossible d'admettre que le refus ou le retard du Conseil d'administration à faire cette indication ou cette rédaction puisse empêcher le commissaire d'exercer son droit et les actionnaires de manifester leur volonté... »

3. Commerce Seine, 9 mars 1892. J. S. 1892.2.146.

« ...Qu'il en est de même pour l'ordre du jour. Qu'on ne saurait, en effet, admettre que le refus du Conseil ou de l'administrateur délégué à en donner l'indication puisse empêcher les associés de recevoir connaissance des affaires sociales... »

pose à la détermination des matières examinées est celle qui atteint les pouvoirs censoriaux eux-mêmes. Tous les sujets traités sont, comme la convocation, soumis à la condition d'urgence, et il ne saurait suffire qu'une des résolutions affectât ce caractère pour que les autres puissent échapper à l'action en nullité.

188. La solution donnée par la jurisprudence à la question de l'ordre du jour fait présager de la réponse aux divers problèmes de la présidence et de la police de l'assemblée, ainsi que de la teneur de son procès-verbal.

Le fait qu'une assemblée est convoquée par des commissaires ne fait pas disparaître l'obligation de la feuille de présence et du procès-verbal; c'est aux commissaires qu'il appartiendra donc de s'en préoccuper.

189. Quant au problème de la présidence, la loi ne l'a même pas résolu pour les assemblées convoquées par le Conseil d'administration. Les statuts s'en préoccupent à l'ordinaire : ils subissent souvent une violation apparente, lorsque la faculté de l'article 32 est exercée par les commissaires. Ceux-ci sont, en effet, parfois exclus de la présidence par une clause qui confie la direction des travaux de l'assemblée au président du Conseil d'administration. Pareille clause reste lettre morte, en cas de convocation censoriale, où l'on devra encore une fois admettre que, pour que ses pouvoirs ne soient point illusoires, le commissaire est en droit de prendre la place du président habituel ¹. Il n'y a pas lieu non plus d'ap-

1. Au cas où les statuts prévoient l'élection par l'assemblée de son président, les commissaires ont, à la place des administrateurs, la charge de présider à l'élection. C'est en ce sens que le Tribunal de Commerce de Reims (référés) a statué le 1^{er} mars 1933. *Mauclaire et Pocquet, ès qualités c. Georget*, J. S. 1935.438.

« ...Attendu que, par application des dispositions des articles 43 et 47 des statuts de la Société des Docks Rémois, les commissaires aux comptes, demandeurs aux présentes, ont convoqué l'assemblée générale ordinaire, siégeant extraordinairement, des actionnaires de la susdite société; —

pliquer alors les clauses statutaires qui interdisent expressément à l'organe de contrôle d'occuper le siège présidentiel, à moins qu'elles ne formulent cette même défense à l'égard des administrateurs, et donnent, par exemple, la direction de l'assemblée au plus fort actionnaire présent.

On ne saurait tirer un argument, à l'encontre de cette présidence censoriale, de la nécessité où sont les commissaires de rendre compte des raisons de la convocation. Lors de la tenue des assemblées normalement convoquées, la charge de la police de l'assemblée n'empêche nullement le président du Conseil d'administration de rendre compte de sa gestion aux actionnaires présents.

Attendu que la convocation d'une telle assemblée par le commissaire aux comptes constitue dans la vie d'une société une mesure exceptionnelle, motivée par des considérations d'urgence ou d'utilité particulière; — Attendu que, ce faisant, les commissaires aux comptes engagent leur responsabilité, et qu'ils sont fondés, par suite, à prendre toutes les mesures que comporte cette responsabilité, sous réserve que ces mesures ne soient contraires ni à la loi ni aux statuts; — Attendu que les statuts sont muets sur les formes particulières dont doit s'entourer une assemblée générale convoquée par lesdits commissaires aux comptes, que la loi, de son côté, n'a rien précisé à ce sujet; — Attendu qu'il est de doctrine, et conforme au surplus, aux usages en pareille matière, que le droit de convocation comporte celui de fixer l'ordre du jour et de *présider l'assemblée*...; — Attendu qu'il appartiendra à l'assemblée, par un vote régulier, de constituer le bureau de l'assemblée sur telles propositions qui pourront lui être présentées, qu'il doit appartenir au plus âgé des commissaires aux comptes, conformément à la doctrine sus énoncée, de prendre la présidence à l'ouverture de l'assemblée générale et jusqu'à ce que l'assemblée ait statué sur la constitution de son bureau et, par suite, désigné le président de son choix; — Par ces motifs... di- ons que le plus âgé des commissaires aux comptes aura pouvoir de se faire remettre par le Conseil d'administration de la société la liste complète des actions nominatives, ainsi que la liste complète des dépôts faits en vue de l'assemblée du 4 mars 1933, chaque dépôt fait jusqu'à l'assemblée devant lui être signalé jour par jour, d'établir la feuille de présence, de préparer les carnets de bulletins de vote et cartes d'admission à l'assemblée; de vérifier la régularité des pouvoirs, de prendre toutes mesures pour assurer l'émargement de la feuille de présence par les actionnaires présents ou leurs mandataires, d'assurer le contrôle à l'entrée de la salle, de présider l'assemblée et de la faire voter sur la constitution de son bureau définitif. »

En un mot, le pouvoir de convocation n'est qu'exceptionnellement subordonné aux statuts : il ne peut l'être qu'autant que ceux-ci ne l'atteignent pas dans son essence même et ne lui retirent pas toute portée ; le respect des droits censoriaux, la prise par les commissaires — toute momentanée d'ailleurs — de la place des administrateurs, sont les règles déterminantes des solutions que requiert l'exercice du droit de l'article 32.

190. Telle est la faculté de convocation que, malgré la limitation apportée au rôle de commissaire, le législateur de 1935 a laissée subsister.

Quelles que soient les responsabilités¹ que son exercice puisse faire encourir aux commissaires qui en usent, ce droit peut constituer, nous l'avons vu, une arme puissante entre les mains de ceux-ci.

Il n'est guère possible au Conseil d'administration, même pour de justes motifs, d'en entraver la mise en œuvre. Il ne peut, en effet, y mettre obstacle qu'en saisissant le Tribunal² : le juge des référés commerciaux n'ayant, pas plus que son collègue civil, la faculté de prononcer des décisions préjudiciant au principal, c'est, en effet, devant le Tribunal même que les administrateurs doivent porter leur action. Un délai minimum n'est pas fixé par la loi pour le premier appel des actionnaires à une assemblée ordinaire³ : il est parfois déterminé par les statuts, mais on peut, conformément aux principes indiqués, écarter l'application d'une telle clause : les commissaires auront toute latitude pour abrégéer un délai statutaire. MM. Thaller et Percerou ensei-

1. Une condamnation à des dommages-intérêts peut être prononcée contre eux et, sans même l'intervention des Tribunaux, il est loisible à l'assemblée de refuser aux commissaires le remboursement des frais exposés pour la convocation.

2. Voir HOUPIŒ et BOSVIEUX, II, page 137.

3. On considère toutefois que l'article 35 impose un délai de quinze jours, au cas d'assemblée générale ordinaire.

gnent que « la convocation de l'assemblée doit laisser aux actionnaires un délai suffisant pour s'y rendre et même pour réfléchir aux mesures à prendre¹ » : mais l'urgence peut amener à écourter au maximum le délai de convocation, dont les tribunaux ont éventuellement à apprécier par la suite si, en raison des circonstances, il était ou non suffisant.

Quelle que soit la rapidité de la procédure commerciale, on voit que les administrateurs n'ont guère d'autre ressource que de se défendre devant l'assemblée, ou de faire annuler celle-ci postérieurement à sa tenue.

Les commissaires ont donc deux fonctions bien distinctes : le législateur, qui les a réduits au rôle de vérificateurs, leur a laissé cependant une faculté qui leur permet de s'immiscer dans l'administration de la société, pour assurer l'existence même de celle-ci.

L'accomplissement de leurs missions, l'observation ou l'oubli de leurs droits et de leurs obligations, font encourir aux commissaires des responsabilités : c'est de celles-ci que nous allons nous préoccuper maintenant.

1. 685, page 442.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ DES COMMISSAIRES

191. La loi rend chaque sujet de droit responsable de l'exécution ou de l'inexécution des obligations auxquelles il est tenu.

Point n'est besoin pour cela d'un texte spécial, car les principes généraux du Droit, comme les textes généraux du Code, suffisent à établir cette responsabilité, si nouvelle ou particulière qu'une matière puisse paraître.

Et c'est ainsi qu'à défaut de textes qui leur soient particuliers, les commissaires sont responsables civilement de l'exécution du contrat qui les lie aux actionnaires et doivent réparation, en vertu des articles 1382 et suivants¹, de ceux de leurs agissements qui préjudicient à autrui : certaines législations, d'autre part, les soumettent à des sanctions pénales, ainsi que nous le verrons brièvement après avoir

1. On n'a guère songé, d'ailleurs à juste titre, à tirer argument de ce que l'article 43 de la loi de 1867 ne comporte pas, contrairement à l'article 44, relatif aux administrateurs, la moindre référence au droit commun : il suffit, en effet, que l'application du droit commun ne soit pas exclue pour que sa mise en jeu éventuelle soit certaine : tel est le cas, en l'espèce.

Un pourvoi avait cependant été tenté : la Chambre des Requêtes le rejeta par un arrêt du 18 août 1868, S. 1869.1.74 (*Louveau de la Règle et autres c. Morin et autres*), en affirmant (commandite) que « la loi du 17 juillet 1856, en déclarant solidairement responsables avec le gérant les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite dans les deux cas spécifiés par l'article 10 de cette loi, n'a pas dérogé au principe de droit commun consacré par les articles 1382 et 1383... »

examiné les principes qui gouvernent la responsabilité civile des commissaires.

Mais en cette matière il n'est pas seulement des principes généraux ; encore que la distinction des divers contrats ne soit plus, quant à la responsabilité, aussi stricte que celle du Droit romain, certains contrats exigent de leurs signataires une observance plus stricte des obligations auxquelles ils les astreignent ; au contraire d'autres contrats qui n'exigent pas de ceux qu'ils obligent une vigilance aussi grande.

Le législateur de 1867, ne voulant sans doute point risquer le classement arbitraire du contrat « censorial » dans telle ou telle catégorie juridique, désira néanmoins tracer une voie à la jurisprudence : sans dire aucunement, on l'a vu, que ce contrat fût une entreprise, un mandat, voire un louage de services, il a borné son effort à la rédaction de l'article 43 de la loi de 1867, aux termes duquel « l'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la Société sont déterminés d'après les règles générales du mandat ».

192. Si importantes que soient les modifications apportées à la matière qui nous occupe par le décret-loi du 8 août 1935, il convient dès maintenant de noter que le principe même de la responsabilité n'a été aucunement transformé : l'article 43 n'a pas été touché par les décrets de défense du franc ¹, qui se sont bornés, en donnant une particulière ampleur au nouvel article 34 de la loi de 1867, à préciser (article 4 du décret) certaines responsabilités particulières, d'ordre strictement pénal, que les commissaires subissent.

Outre leur responsabilité civile, fondée tant sur leurs fautes délictuelles et quasi-délictuelles que sur leurs fautes contractuelles et quasi-contractuelles, les commissaires sont en effet pénalement responsables des délits de droit com-

1. Mais nous savons combien l'article 43 a été rendu inutile par le décret-loi (*supra* n^{os} 23 et suivants).

mun qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions : celles-ci ne sont pas un palladium qui leur permet de commettre impunément une faute pénale, et des commissaires ont parfois été poursuivis pour escroquerie, abus de confiance ou diffamation, pour ne prendre que ces exemples; mais le décret-loi est venu préciser que l'article 378 du Code pénal avait matière à s'appliquer, en même temps qu'il a mis à la charge des commissaires négligents une responsabilité pécuniaire et corporelle d'une importance peut-être excessive.

Les textes qui s'appliquent ici, les solutions qu'ils préconisent, nous feront examiner successivement la responsabilité civile et la responsabilité pénale des commissaires.

I. — RESPONSABILITÉ CIVILE

§ 1. — *Nature et Effets*

193. L'étude de la responsabilité civile des commissaires nous amène à distinguer, le plus nettement possible, leur responsabilité contractuelle et leur responsabilité délictuelle : distinction malaisée, car si la responsabilité contractuelle est déterminée par une « faute contractuelle », la responsabilité délictuelle ne joue que pour des fautes commises à l'occasion de la fonction et du contrat qui lie le commissaire à la société; si cette condition n'était pas remplie, il ne s'agirait plus d'une responsabilité censoriale.

On devrait pouvoir distinguer, d'une manière plus nette peut-être, la responsabilité encourue par les commissaires à l'égard de la société, conformément à l'article 43 de la loi de 1867 (cf. Péronne, 22 février 1899¹), et celle encourue par

1. *Hamel ès qualités c. Lefèvre et autres* : « Que sans doute les administrateurs et membres du conseil de surveillance d'une société anonyme sont de véritables mandataires auxquels sont applicables les règles du mandat, mais qu'ils ne le sont que vis-à-vis des actionnaires, et qu'ils ne restent, en conséquence, responsables vis-à-vis des tiers, créanciers de la société

eux à l'égard des actionnaires et des tiers, conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire aux articles 1382 et 1383 du Code civil : mais, en fait, la jurisprudence distingue peu : la confusion entre l'action individuelle et l'action sociale exercée *ut singuli* nous amènera à observer, si précaire soit-elle, la distinction traditionnelle établie entre les responsabilités contractuelle et délictuelle.

1° RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

194. On oublie trop, en effet, que l'article 43 n'édicte la responsabilité contractuelle des commissaires qu'à l'égard de la société, conséquence naturelle et nécessaire des principes généraux du Droit : le contrat lie les commissaires à la société et non point aux actionnaires ou aux tiers : en vertu du principe de l'article 1165 du Code civil, ceux-ci ne peuvent donc arguer du contrat d'entreprise ou de mandat qui lie les commissaires ; on ne saurait évidemment faire état d'une stipulation pour autrui implicitement formulée : dire en effet que l'institution des commissaires étant d'ordre public dans l'intérêt de tous et des sociétés, leur contrat comporte une stipulation pour autrui, serait étendre à l'excès le champ d'application de celle-ci.

Aux termes de l'article 43 de la loi de 1867, les commissaires sont responsables, envers la société, dans les conditions déterminées par les règles générales du mandat, c'est-à-dire surtout par l'article 1992 du Code civil : le commissaire répond donc de son dol et des fautes qu'il commet dans sa gestion, quitte à ce que sa responsabilité, relativement aux fautes, soit appliquée moins rigoureusement s'il n'est pas rémunéré que s'il est salarié.

Cette responsabilité diffère peu, en principe, de celle ou autres, que de leurs agissements frauduleux ou fautifs ayant le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit... »

Ce jugement a été sur ce point confirmé par adoption des motifs par la Cour d'Amiens (26 décembre 1899. — R. Amiens, 1899. 217).

qu'édicte l'article 9 de la loi de 1867 pour les membres des conseils de surveillance ; encore que l'article 9 semble bien exclure l'hypothèse d'une solidarité des divers membres d'un conseil, la jurisprudence en arrive, par l'application du système de la faute indivisible, à rapprocher encore, sur ce point, la situation des membres du conseil de surveillance des commandites de celle des commissaires.

La responsabilité des commissaires à l'égard de la société s'appréciant comme celle d'un mandataire, nous envisagerons successivement celle qui découle d'un dol commis par eux et celle engendrée par une simple faute.

Comme le disait en effet G. Deloison ¹, « dans le domaine de la responsabilité, les commissaires répondent non seulement du dol, mais aussi de la simple faute, de la négligence, et de l'imprudence de leurs actes ».

Suivant les principes de la responsabilité contractuelle, les magistrats ont uniquement à rechercher l'existence du dommage et la relation de celui-ci avec la fonction censoriale : et c'est là, en fait, la grande différence entre la responsabilité des commissaires envers la société et celle qu'ils encourent à l'égard des actionnaires ou des tiers : la responsabilité délictuelle jouant seule en ces derniers cas ; il faudra que ceux qui la mettront en jeu prouvent à la fois la faute, le dommage et la relation de l'un et de l'autre ; en édictant l'article 43 ², le législateur de 1867 a créé, dans les rapports de la société et du vérificateur, une présomption de faute qui s'explique par les rapports contractuels de l'une et de l'autre : le système n'est guère différent du système suisse, du moins en ce qui concerne la responsabilité contractuelle ; l'article 673 du Code suisse des obligations porte, en effet, que « les contrôleurs sont solidairement responsables envers la société des dommages qu'ils lui causent en violant

1. *Traité des Sociétés commerciales*, p. 557, n° 471.

2. Analogie d'ailleurs à l'article 26 de la loi de 1863.

ou en négligeant leurs devoirs » ; et, par application des textes généraux (110, 113 et 116) du Code des obligations, on décide que les contrôleurs doivent, pour se décharger, prouver qu'ils ont correctement accompli leur mission¹.

195. Les cas de responsabilité contractuelle sont divers :

Comme les mandataires ordinaires, puisque aussi bien c'est à ce sujet sans modification aucune que les règles de l'article 1932 du Code civil doivent s'appliquer, les commissaires sont responsables de leur dol : il en est particulièrement ainsi dans le cas où, sciemment, dans le dessein de tromper l'assemblée — ici, comme toujours, il sera parfois malaisé de savoir si un actionnaire utilise l'action sociale *ut singulus* ou l'action individuelle, — ils ont approuvé des comptes inexacts ou présenté un rapport tout à fait contraire à leurs constatations véritables.

196. Le commissaire ne répond pas seulement de son dol ; il répond aussi de ses fautes lourdes², c'est-à-dire de ses erreurs, même involontaires, et de sa négligence ; mais la jurisprudence admet volontiers, à ce sujet, nous le verrons, l'excuse de force majeure et même des excuses beaucoup plus banales, qui tiennent parfois à l'inexpérience du censeur (cf. en particulier, Rouen, 26 avril 1911, *Noguères ès qu. c. consort Prudhomme*³).

a) Les cas où les Tribunaux ont sanctionné les erreurs commises par les commissaires sont relativement rares : il importe néanmoins de relever certaines décisions caractéristiques, comme celle rendue par le Tribunal de Commerce

1. Cf. ROSSER : *Commentaire du Code fédéral des obligations*, p. 764.

2. Il n'est pas besoin, en effet, qu'il agisse par fraude ou par mauvaise foi : la même solution sera sans doute donnée au cas de responsabilité civile : voir Cassation Requêtes, 15 janvier 1862, *Syndic Massu c. Guille et autres* (commandite), S. 1862.1.133.

3. R. Rouen, 1911.186.

de la Seine, le 14 septembre 1883¹, dans l'affaire de l'*Union générale* : les juges consulaires s'exprimèrent ainsi :

« En ce qui touche les commissaires :

« Attendu que Wolf, Hermal, de Circourt, étaient commissaires, qu'aux termes de l'article 42 des statuts sociaux, et conformément à la loi, ils étaient chargés de faire un rapport à une des assemblées générales sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ; qu'ils ont eu *le tort grave* de faire, notamment à l'assemblée générale extraordinaire réunie en vue de la troisième augmentation de capital, un rapport où ils affirmaient l'exactitude des comptes et du bilan, la régularité de la situation de la société et l'existence des bénéfices non acquis, qu'ils ont ainsi tous les trois commis une faute lourde... »

D'ailleurs, en l'espèce, le Tribunal de Commerce fonda surtout sa décision sur l'article 1382 : il n'en reste pas moins que, dans des cas de cet ordre, la différenciation de la faute contractuelle et de la faute délictuelle n'a d'importance qu'en ce qui concerne la charge de la preuve, lorsqu'il s'agit surtout d'une faute lourde, qui fait encourir à qui la commet, réserve faite de la preuve à apporter, l'une et l'autre responsabilité.

197. b) Outre ses erreurs, le commissaire peut se voir imputer à charge ses négligences, voire ses imprudences : le cas est rare d'ailleurs d'un commissaire coupable d'une imprudence qui ne puisse être également qualifiée négligence : on en trouve, néanmoins, des exemples dans la jurisprudence, et le cas le plus net est celui de la divulgation inutile, dans le rapport, de renseignements qu'il ne convenait pas de donner au public².

1. R. S. 1883.746.

2. Cf. *a contrario*, Rouen, 1^{er} décembre 1926 (commandite), R. S. 1927.94.

198. c) Mais si le champ d'application de la faute d'imprudence est ici restreint, il n'en est pas de même pour la faute de négligence, qui a déterminé la plupart des décisions relatives à l'application de l'article 43 de la loi de 1867, dont le principe était déjà posé en 1856 et en 1863¹. C'est ainsi que dans une affaire *Syndic Vouillemond c. Besson et autres*, la Cour de Lyon, par un arrêt du 8 juin 1864, posa en principe que les membres du conseil de surveillance, « tenus de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille de la société, sont responsables comme mandataires et dans les termes du droit commun, du préjudice que le défaut de vérification a causé aux actionnaires en les induisant en erreur sur la véritable situation de la société ». Le même principe a été rappelé par la Cour de Caen² (dans un cas où les membres du conseil ne s'étaient point préoccupés d'exiger un inventaire) et par la Cour de Metz³.

La négligence des commissaires, comme celle des membres du conseil de surveillance, peut revêtir évidemment divers aspects ; le plus souvent, elle consistera en un défaut de surveillance presque absolu, comme dans les cas qui précèdent : il pourra y avoir eu défaut de rapport — puisque la loi n'incrimine pas spécialement ce manquement total des commissaires à leurs obligations⁴, — ou établissement de rapports tendancieux, sans intention mauvaise manifeste⁵ ; un silence

1. La situation des conseils de surveillance étant la même, en ce cas, que celle des commissaires, il nous arrivera souvent de faire état d'une jurisprudence relative aux conseils ; mais les décisions sont alors l'objet d'une note : « commandite »..

2. 16 août 1864. *Syndic Lecoeur, Mosselmann et autres* (commandite). S. 65.2.33.

3. 14 août 1867. *Créanciers du Comptoir communal du Haut-Rhin c. Kiener et consorts et C. d'Erlanger* (commandite), D. P. 1867.2.178.

4. Cf. aussi, dans cet ordre d'idées, de l'abstention totale, Orléans, 30 juillet 1881 (commandite) : *Rossignol et autres c. consorts de Fienne et autres*. D. 82.2.121.

5. *Sic*, Angers, 5 juillet 1876. Civ., 12 février 1879, (commandite) : *Bondu et Maury c. Albos, Suhard, Dugrip. Bidault et Devié*. D. 1872.2.30 et 1879.1.

favorable aux administrateurs pourra même être parfois incriminé¹; la négligence pourra même être plus simple et consister en le fait pour les commissaires d'avoir « laissé passer dans les rapports présentés aux assemblées générales des comptes importants de débiteurs dont ils connaissaient l'insolvabilité, omis de vérifier les écritures des gérants, tenu des réserves trop rares et cela pendant plusieurs exercices² », ou, plus fréquemment encore, de n'avoir pas averti les actionnaires du caractère fictif des dividendes versés³.

Ce qu'on incrimine, en réalité, c'est la faute qu'un bon père de famille⁴, pour employer le terme consacré, n'aurait pas commise, et c'est ainsi qu'on voit certains arrêts parler de « la vigilance en défaut ».

Cette affirmation a été mise nettement en lumière par un arrêt de la Chambre des Requêtes⁵, aux termes duquel on ne saurait mettre à la charge des commissaires (et l'arrêt parle même, de pareille manière, des administrateurs) le fait de n'avoir été que trop peu soupçonneux à l'égard des agents de la société.

381; Seine, 8 janvier 1886, *Millet, Giraudeau et consorts c. administrateurs et commissaires de la Compagnie d'Assurances maritimes le Zodiaque*.

1. Seine, 28 novembre 1884 : *Tartare et consorts c. Union générale de Crédit, Appay et autres (Société française du Froid)*. R. S. 1885.178.

2. Bordeaux, 24 mai 1886 (commandite) : *De Baillet, Blanc et Pourpory c. de Labatut frères et consorts*. D. 87.2.115.

3. Avesnes, 14 mai 1891. *Société Guisgand et Cie*. J. S. 1892.27 : poursuivis par des créanciers, aux fins de rapport des dividendes perçus, les actionnaires s'étaient retournés contre les commissaires.

4. Cf. à ce sujet, pour les règles générales du mandat, *Requ.*, 21 janvier 1890, *Deygas c. Silvent*, S. 1890.1.408. Il s'agissait de l'interprétation erronée d'une clause du contrat de société par un liquidateur.

5. Requêtes, 28 mai 1889 (commandite) : *Chevillotte et autres c. Rolland*. D. 1890.1.414.

D^o Commerce Clermont-Ferrand, 20 mars 1897, *Banque Commerciale et Agricole* (confirmé par Riom, 22 juin 1898. R. S. 1899.69).

Commerce Tarare, 6 février 1906, R. S. 1906.423.

Lyon, 19 novembre 1921, *Ravarin, Maillot, Clément et autres, c. Entreprise générale de Marbriers et Sculpteurs réunis* R. S. 1922.213.

199. Si étendue que soit la responsabilité contractuelle des commissaires, touchant les fautes qu'elle englobe, elle ne saurait s'étendre hors du domaine de leur activité propre. La loi de 1867 avait très étroitement limité les droits et obligations des vérificateurs qu'elle avait institués; le décret-loi d'août 1935 comporte une disposition qui permet, du moins en apparence, une extension de la responsabilité censoriale, puisqu'il autorise les commissaires à faire, à toute époque de l'année, les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns. Mais, quelque extensive qu'elle puisse paraître de la responsabilité et des pouvoirs censoriaux, cette disposition de la loi n'est, nous l'avons vu, nullement excessive : elle ne peut guère s'entendre qu'en fonction du mandat conféré aux commissaires et, en définitive, ne donne pas à ceux-ci des attributions beaucoup plus étendues que celles prévues par le texte antérieur.

La jurisprudence qui s'était fait jour avant la promulgation du décret-loi, et qui s'était sans cesse affirmée, conservera donc, au moins en principe, toute sa valeur : les commissaires, surtout à l'égard de la société — car la situation est un peu différente en ce qui touche la responsabilité délictuelle encourue à l'égard des actionnaires et des tiers, — ne sont responsables, dans les limites de l'article 43, que du non-accomplissement de leur mandat de vérification.

200. Les Tribunaux ont toujours tenu à enlever toute part de responsabilité aux commissaires, lorsque le fait reproché n'avait aucun rapport avec leurs fonctions : ils ont fréquemment décidé que les agents n'étaient pas responsables d'une faute commise par les administrateurs, car il ne saurait leur être fait grief que de leurs fautes personnelles¹. On verra plus loin qu'il n'en est plus tout à fait de même en matière

1. Cassation, 21 juillet 1890 : *Société anonyme des Phosphates et Engrais du Sud-Ouest et du Centre, Garisson et Inaud, c. Cangardel et autres*. D. P. 1891.1.270.

délictuelle, puisque le nouveau texte a créé, à l'encontre des commissaires, une responsabilité civile du fait des administrateurs. Mais, en matière contractuelle, le principe de la limitation subsiste tel que nous l'avons indiqué.

201. Ce principe a conduit à décider, d'autre part, que les commissaires ne sauraient être tenus pour responsables de l'échec d'une augmentation de capital votée par une assemblée générale à la suite de rapports censoriaux; il s'agissait d'un cas dans lequel le rapport des commissaires insistait tout particulièrement sur le développement excessif de la circulation d'effets; cette constatation avait amené l'assemblée à décider une augmentation de capital, dont la réalisation fut trop partielle pour permettre de réduire la dite circulation : il était évident que les commissaires n'avaient pas à s'improviser démarcheurs pour hâter le succès de l'opération¹.

Par ailleurs, confirmant sur ce point une décision du Tribunal de Commerce de Rouen du 21 mars 1910, la Cour de Rouen a jugé, le 4 janvier 1911, que les commissaires ne sauraient être tenus pour responsables d'une émission irrégulière d'actions, qui ne rentrait pas dans leurs attributions.

Dans le même ordre d'idées, sont intervenues des décisions portant que, si le préjudice provenait de l'exécution régulière et stricte du mandat, il ne saurait être fait état à l'encontre du mandataire d'une prétendue faute contractuelle : en ce cas, en effet, la prétendue faute consisterait dans la nature du mandat et non point dans son exécution maladroite².

1. Agen, 9 mai 1904, *Castelnau, de Boëry et autres, et Société Bordelaise de Produits chimiques, c. Syndic de la Société Coopérative de Production et de Consommation des Agriculteurs du Lot-et-Garonne*. S. 1902.2.389.

2. Lyon, 7 décembre 1905. *Feys et Baratin, liquidateurs des Établissements Blondeau, c. Auloge, Favier et autres*. Mon. Jud. Lyon, 12 mai 1906. Cet arrêt, relatif à des administrateurs, vaut tout autant pour les commissaires.

Cf. aussi Limoges, 17 juillet 1906, *Sauvage, syndic de la Faillite du*

202. Il faut enfin noter, dans le même sens, les nombreux arrêts qui se refusent à admettre une responsabilité solidaire de principe des directeurs et administrateurs, d'une part, et des commissaires, de l'autre¹ : leurs missions, déclarent plusieurs décisions, sont nettement distinctes et, sauf le cas où l'article 55 du Code pénal, étendu, comme on sait, au Droit civil, amène à la prononcer, on ne saurait édicter entre eux une responsabilité conjointe et solidaire; nous reviendrons sur ce point en examinant de manière plus approfondie l'étendue de la responsabilité censoriale, délictuelle comme contractuelle.

2° RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

203. Outre cette responsabilité contractuelle, que l'article 43 de la loi de 1867 leur fait encourir à l'égard de la société, les commissaires répondent, selon les termes du droit commun des articles 1382 et 1383 — voire 1384, — des conséquences que leurs délits peuvent avoir pour un chacun, pour la société et les actionnaires comme pour les tiers et les créanciers : la mise en jeu de cette responsabilité coïncide parfois avec la mise en jeu d'une sanction pénale : tel est le cas des imputations diffamatoires que peut contenir un rapport; parfois, au contraire, celui qui agit peut choisir, s'il est actionnaire, entre la voie contractuelle et la voie délictuelle; parfois encore, et c'est le cas du créancier, cette dernière est seule possible.

Les Tribunaux ont affirmé la possibilité d'utiliser l'action de droit commun à l'encontre des commissaires; maintes décisions le démontrent :

Comptoir d'Escompte, c. les administrateurs et les commissaires, J. S. 1907.437.

1. Commerce Le Havre, 23 mai 1922. *Savary, ès qualités, syndic de la Société Anonyme du Grand Hôtel et des Bains Frascati, c. Hugues et autres.* Le Havre, 1922.1.270; Lyon, 23 avril 1923, *Guérard et autres, M. J. Lyon, R. 12 novembre 1923.*

Tels sont l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 août 1869 (*Louveau de la Règle et autres c. Morin et autres*¹); l'arrêt de la Cour de Lyon du 24 juin 1871 (*Courbon, Monnier c. Nicolas, Crozet et autres* (Commandite²); l'arrêt de la Cour de Lyon du 11 juillet 1873 (*Liquidateurs de la Société B. Jouvin et C^{ie} c. Penet et consorts*³).

Cette mise en jeu de la responsabilité délictuelle est essentiellement conforme aux règles suivies par la jurisprudence en ce qui concerne les administrateurs : ceux-ci, en effet, peuvent également se voir poursuivis par tous ceux qu'ont lésés leurs actes, en vertu des textes du droit commun de la responsabilité délictuelle (cf. notamment Cassation Civile, 21 juillet 1920⁴ et 8 avril 1930⁵); ceci n'empêche évidemment pas qu'ils puissent être contractuellement responsables.

Il est presque impossible de dire, autrement que par une énumération toujours très incomplète, en quels cas les articles 1382 et suivants peuvent s'appliquer aux commissaires : le phénomène d'*absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile*⁶ s'est manifesté, en

1. S. 69.1174 (*commandite*). « Attendu qu'aux termes des articles 1382 et 1383 du Code Napoléon, chacun doit réparer le dommage qu'il a causé par sa faute, par son imprudence ou par sa négligence. »

2. D. 1871.2.188... « Que la responsabilité des intimés se trouve... engagée... par application des art. 1382 et ss. C. C...; — Qu'aucun doute n'est possible à cet égard, malgré le silence de la loi de 1856 sur la responsabilité dans les divers cas sus-rappelés; — Que, dans ce silence de la loi spéciale, les règles du droit commun doivent être suivies, le législateur n'ayant pas pu créer des devoirs ou les faire naître de la force des choses, pour en laisser la violation affranchie de toute peine. »

3. D. 1874.2.209. D^e Requêtes, 17 juillet 1876. D. 1877.1.135. *Veuve Fortin et consorts c. Fromage et autres*. Amiens, 7 avril 1911, *Villerelle et Hourdequin c. anciens Administrateurs de la Société Coopérative Agricole de la Région du Nord*, J. S., 1915.363.

4. *Bourdin et Vidal*; D. P. 1921.1.137 : « Attendu que l'administrateur délégué d'une société anonyme est tenu envers les sociétaires de réparer le dommage qu'il leur a causé par sa faute dans l'exécution de son mandat. »

5. D. H. 1930.231.

6. Cf. l'étude de M. le professeur Henri MAZEAUD; D. H., 24 janvier 1935.

cette matière comme en toutes les autres : de très bonne heure même on a vu fonder sur l'action délictuelle des décisions que l'article 43 de la loi de 1867 aurait suffi à justifier.

204. Point n'est besoin, pour appliquer le droit commun, d'invoquer le « mandat légal » : voulant sans doute donner à son arrêt un fondement plus assuré que le seul article 1382, la Cour de Dijon a pourtant¹ proclamé que les membres d'un conseil de surveillance (la solution eût évidemment été la même pour des commissaires de sociétés anonymes) sont, en même temps que d'un mandat social, investis dans un intérêt supérieur et d'ordre public d'un mandat légal², dont les tiers ont le droit de leur demander compte : en donnant ce motif à sa décision, la Cour de Dijon devançait en réalité la théorie soutenue par Planiol³, un demi-siècle plus tard : ce n'est pas ici le lieu de discuter la valeur de cette théorie, mais il apparaît aisément qu'en présence du texte si précis, universel en réalité, des articles 1382 et suivants, point n'est besoin de vouloir justifier par une argumentation théorique l'application de ces articles à notre matière.

Ceux-ci sont utilement invoqués par les actionnaires ; lorsque l'usage de l'action sociale est soumis à l'agrément du conseil⁴, ou lorsque les circonstances de la cause font que l'actionnaire n'a pas utilement à sa disposition cette

1. *Daron c. Syndic de la faillite de Lavalette* (commandite), 7 mai 1874. D. P. 1877.1.17.

2. Voir aussi *Compiègne*, 8 mars 1935 (commandite), *Tourneur, syndic de la Banque Barbier et C^{ie}, c...*, R. S. 1935.174, et implicitement, *Paris*, 27 décembre 1883, *Léoni, Coblenz et autres c. Faillite de la Société générale Chanvrière*. D. P. 1885.2.222 : cet arrêt fonde la responsabilité du commissaire sur le préjudice causé aux tiers dans l'accomplissement du mandat.

3. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, mai 1925. *Traité élémentaire*, II, 863.

4. On connaît les discussions qu'a soulevées cette clause, en ce qui concerne l'action sociale mise en mouvement par des actionnaires agissant *ut singuli*.

dernière action ; plus souvent encore les tiers utilisent l'action de droit commun : il en est ainsi, par exemple, des créanciers que les affirmations tendancieuses d'un rapport ont amenés à contracter avec la société¹, des actionnaires qui n'auront souscrit que sur la foi de ces affirmations², ou des employés que celles-ci auront amenés à déposer un cautionnement.

En un mot, tout intéressé³, voire la société, peut demander aux commissaires, en s'appuyant sur les articles 1382 et suivants du Code civil, réparation des fautes commises par eux : suivant un arrêt de la Cour d'Amiens du 7 avril 1911⁴, « il est incontestable que celui qui accepte les fonctions de commissaire des comptes doit s'acquitter avec soin de la mission qui lui est confiée à la fois dans l'intérêt des actionnaires et dans celui des tiers ; qu'il doit strictement remplir les devoirs qui lui sont confiés par les lois sur les sociétés et par les statuts de la société, que s'il ne le fait pas il commet une faute génératrice de responsabilité ».

205. Cette responsabilité délictuelle ne saurait être étendue hors des limites raisonnables : l'arrêt cité d'Amiens trace très exactement celles-ci, en soulignant qu'où cessent les devoirs des commissaires s'arrêtent leurs responsabilités. C'est ainsi, par exemple, pour prendre un exemple frappant, que les commissaires n'auraient pu être recherchés, sous le prétexte des articles 1382 et suivants, pour n'avoir pas pris connaissance, avant le décret-loi de 1935, des livres à un moment quelconque de l'année, si les statuts sociaux n'en faisaient point pour eux une obligation ; il en eût été

1. *Sic*, Cassation, Chambre civile, 20 juillet 1898. S. 1899.1.85, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt rendu par la Cour de Douai, le 19 juin 1896 (Commandite).

2. Cf. pour les administrateurs, Lyon, 14 février 1913. S. 1913.2.209.

3. Voir Requêtes, 25 février 1935 (commandite). D. H. 1935.161.

4. VILLERELLE et HOURDEQUIN, cité plus haut. J. S. 1915.363.

ainsi même si, par aventure, l'administrateur leur avait laissé la faculté d'examiner à leur guise les écritures sociales, et même si le mépris de cette faculté les avait empêchés de connaître à temps une irrégularité flagrante et, par suite, de convoquer une assemblée extraordinaire.

Il n'y a pas, en effet, plus de faute délictuelle que de faute contractuelle à ne pas accomplir un devoir inexistant : la théorie du mandat légal, mise en avant par certaines décisions, permettrait d'incriminer, même en pareil cas, le commissaire d'une société : la conséquence entraînée suffirait, selon nous, à l'écarter, tant serait grande alors, et sans rapport avec ce qu'il peut retirer de sa fonction, la responsabilité incombant audit commissaire.

206. Il faut remarquer, toutefois, que la disposition nouvelle consacrée désormais par l'article 15 semble porter à ce principe une atteinte importante. Les commissaires n'étaient pas, sous le régime de la loi de 1867, civilement responsables des délits commis par les administrateurs. Tout en consacrant cette règle en principe, le nouvel article 15 y apporte une exception : il édicte, en effet, que les membres des conseils de surveillance — partant les commissaires, du fait de l'article 45, — sont « civilement responsables des délits commis par les gérants et les administrateurs (art. 45, 2^e alinéa) si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale ».

On pourrait donc croire que les commissaires sont ainsi rendus responsables de délits qu'ils n'ont pas commis : mais cette façon de voir ne résiste pas à un bref examen. La présomption de responsabilité qu'édicte à l'endroit des commissaires l'article 15 est une sanction, destinée à punir les manquements les plus graves de ces agents sociaux à l'obligation générale de l'article 34, alinéa 3¹.

1. « Les commissaires... doivent signaler (dans leur rapport) les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées. »

C'est une faute pour des commissaires de ne pas faire connaître à leurs mandants les délits commis par ceux qu'ils doivent surveiller, comme c'est pour eux une faute de ne pas signaler au Procureur de la République les mêmes agissements.

Il y a là un manquement que seront parfois tentés de commettre des commissaires plus soucieux de la prospérité de l'entreprise que de leur propre situation : il peut, en effet, être de l'intérêt d'une société que les agissements délictueux de ses administrateurs ne soient pas portés au grand jour d'une assemblée générale, et que la révocation des dirigeants félons ne soit prononcée que sous un motif futile.

Mais la gravité des sanctions encourues fera sans doute bien rares, parmi les commissaires, ceux qui voudront garder le silence.

Peu importera, en effet, que les agents sociaux n'aient tenu les actionnaires dans l'ignorance des faits reprochés aux administrateurs que dans l'intérêt même de la société : la loi édicte à leur encontre une présomption de responsabilité, qui ne peut être détruite que par la preuve d'une révélation à l'assemblée.

Ainsi qu'il avait été souvent décidé, sous l'empire de la loi de 1856¹, pour des conseils de surveillance, il ne sera pas nécessaire que la preuve de la mauvaise foi censoriale soit apportée : la loi est formelle, et la faute consiste en la non-révélation, nettement incriminée par l'article 15.

Tout en constatant que, malgré les apparences, le nouveau texte n'étend pas véritablement hors des fonctions censoriales le champ de la responsabilité, on ne peut que déplorer son excessive rigueur, qui amènera — comme d'ailleurs, nous l'avons vu, les diverses dispositions du décret-loi — les commissaires à se cantonner dans un rôle de vérification comptable et à ne pas se préoccuper de l'intérêt de la société.

1. Voir Cassation, Chambre des Requêtes, 15 janvier 1862. S. 1862.1.533.

§ 2. — *Caractère et étendue
de la responsabilité civile des commissaires*¹

1° CARACTÈRE

207. Bien que l'article 43 soit moins explicite que l'article 44 de la loi de 1867, relatif aux administrateurs, il suffit de se reporter au droit commun de la responsabilité pour saisir le caractère individuel de celle-ci, en ce qui concerne les commissaires : touchant plus particulièrement la faute contractuelle, on sait que le Code n'édicte la solidarité (article 2002) qu'à l'encontre des co-mandants et non point des co-mandataires, pour lesquels l'article 1995 l'exclut formellement, sauf le cas où elle est expresse. La jurisprudence a toutefois cherché récemment à adopter une tendance différente, et la Cour de Paris, dans un cas assez proche du mandat censorial, a condamné solidairement des liquidateurs de société — dont l'un avait été écarté par les autres — coupables d'avoir commis des fautes dans leurs opérations : mais son arrêt a été cassé par la Chambre civile².

En principe, la responsabilité des commissaires est personnelle. Il n'en est pas d'eux comme des fondateurs, premiers administrateurs et apporteurs non vérifiés, à l'encontre desquels l'article 42 de la loi édicte, en certains cas, une solidarité légale.

Il est parfois malaisé de donner à la responsabilité censoriale son caractère individuel, encore que les commissaires ne forment point, dans les sociétés anonymes françaises, un collège tel que celui constitué par les membres du conseil de surveillance d'une commandite.

1. Il ne sera plus maintenant distingué entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, les règles étant sensiblement les mêmes.

2. 6 avril 1927, *Ledun et Caron c. Tocqué et autres*. G. P. 1927.2.120.

208. Néanmoins, des décisions ont fréquemment consacré ce caractère individuel¹ : c'est à maintes reprises que les Cours et Tribunaux ont évalué la part de responsabilité afférente à chaque commissaire, allant jusqu'à dégager ceux qui n'avaient point participé à la faute : le cas a été plus fréquent pour les administrateurs², mais il s'est présenté pour les commissaires. Tel est celui, par exemple, où des actionnaires se plaignent des énoncés d'un rapport, et où l'un des commissaires prouve que, lors de la lecture, il a lu un compte rendu différent et correct, ou a fait une intervention telle qu'il s'est complètement couvert. Mais cette intervention aura dû être très nette pour blanchir absolument son auteur³.

On soustrairait aussi, par exemple, à toute responsabilité un commissaire capable de prouver qu'au moment où des faits nécessitaient la convocation d'une assemblée, il était chargé par ses collègues de vérifier les écritures particulières d'une filiale ou d'une succursale éloignée² : il en serait de même si une grave maladie l'avait alors tenu éloigné des affaires de la société.

209. Malgré cet individualisme de principe de la responsabilité censoriale, il y aura maintes fois lieu d'appliquer la solidarité. Tout d'abord, en conformité de l'article 1995 du Code civil, quand elle aura été proclamée par les statuts ou une résolution de l'assemblée générale ordinaire⁴, lors de l'élection des commissaires.

1. Commerce Grenoble, 3 février 1882, *Syndic des Omnibus de Domène*, J. S. 1882.205 ; Orléans, 30 juillet 1881, D. P. 1882.2.22.

2. *Sic*, Lyon, 17 août 1865, S. 1866.2.231, administrateur éloigné de la ville par une mission sociale. Seine, 3 janvier 1886, R. S. 1886.166, administrateur malade.

3. *Sic*, « commandite », Lyon, 8 juin 1864, D. 1865.2.192 ; Caen, 16 août 1864, D. 1865.2.157 ; Metz, 14 août 1867, D. 1867.2.178 ; Commerce Lyon, 21 juillet 1931. *Faillite de la Banque Tallandier*, R. S. 1931.383. Voir plus haut, v^o Rapport, n^{os} 149 et ss.

4. Il n'est pas besoin que les statuts le proclament ; il suffirait que lors de l'élection censoriale l'assemblée générale ordinaire décidât que la soli-

Cette solidarité contractuelle, ainsi prévue par l'article 1995 du Code civil pour tous les co-mandataires, est parfaitement possible en la matière. En effet, elle ne diminue en rien les garanties que la loi a entendu voir respecter. Elle augmente, au contraire, les droits des actionnaires et les droits des tiers; n'est en ce sens nullement contraire à l'ordre public¹.

210. En dehors des cas où la solidarité est contractuelle, il faut remarquer que les commissaires seront parfois tenus solidairement par application de l'article 55 du Code pénal : il en sera bien plus fréquemment de la sorte dès que les Cours et Tribunaux appliqueront le décret-loi de 1935. En fait, tandis qu'auparavant les commissaires ne pouvaient être atteints, pénalement, que dans les limites du droit commun, ils sont passibles, de par ce texte, de peines particulières au cas où ils ont commis divers délits nouvellement créés. Et c'est ainsi, par exemple, que les commissaires qui ne révéleront pas au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont connaissance seront passibles de peines corporelles et pécuniaires. On peut parfaitement concevoir que sur une poursuite pénale de cette nature se greffe une action civile qui, dirigée contre les coupables, autorisera une condamnation solidaire en dommages-intérêts².

211. Hors ces cas de stipulation formelle de solidarité ou

darité serait encourue; cette disposition ne peut, en effet, que bénéficier aux tiers.

1. En certains pays, cette solidarité est même de principe. Il en est ainsi en Suisse, où l'article 673 du Code des Obligations porte que les administrateurs et contrôleurs sont responsables solidairement vis-à-vis de la société et (674) des actionnaires et créanciers. Cette disposition a été fort critiquée (cf. Follet : *la Vérification des comptes dans les sociétés par actions*, p. 160).

2. Cf. Requêtes, 15 janvier 1878, *Casemayou c. Veuve Cau*, D. P. 1878 1.152. Requêtes, 25 février 1935, *Roux c. Normand*, D. H. 1935.161.

de disposition impérative de la loi, il n'y a pas, à proprement parler, de solidarité des commissaires. Mais il peut y avoir entre eux obligation *in solidum*, du fait de l'impossibilité où se trouvent les tribunaux de déterminer la part de responsabilité afférente à chacun, c'est-à-dire s'il s'agit d'un ensemble considérable de fautes ou d'une faute commune et indivisible¹. Un arrêt précité de la Chambre des Requêtes² est très net sur ce point : il énonce le principe même de la responsabilité *in solidum* en ces termes :

« Attendu que, en admettant qu'il n'y avait pas lieu de prononcer contre les membres du conseil de surveillance une condamnation solidaire, *l'indivisibilité de la faute commune* constatée par l'arrêt devait en tout cas faire déclarer chacun d'eux responsable pour le tout et que, par conséquent, dans l'espèce, ils n'ont point d'intérêt à critiquer la solidarité prononcée³. »

Ce n'est point ici le lieu d'examiner quelles peuvent être les conséquences de cette solidarité. Il suffira de rappeler que, de moins en moins, la jurisprudence distingue en cette matière l'obligation solidaire de l'obligation *in solidum* : « Entraînée par le mot de solidarité... elle a peu à peu admis en cette matière diverses conséquences de la solidarité⁴. »

Nous n'avons pas trouvé, pour les commissaires aux comptes, des exemples tels que ceux mis en lumière par MM. Houpin et Bosvieux pour les administrateurs⁵, où les

1. Vervins, 3 février 1891 (commandite) : *Glaize ex nom c. Moret et autres*. Sous Amiens, 20 novembre 1891, D. P. 1892.2.545.

2. 28 mai 1889, *Chevillotte et autres c. Rolland*, D. P. 1890.1.414 (commandite). Voir aussi Commerce Bruxelles, 16 juin 1881, *Banque de Belgique c. Emerique et consorts*, J. S. 1890.24.

3. Cf. sur ce principe : Requêtes, 3 mai 1863, *Hertz c. Hertz*, D. P. 1865.1.379; Lyon, 24 juin 1871, D. P. 1871.2.1887. Cassation Civile, 1^{er} décembre 1895. *Compagnie des Chemins de fer d'intérêt local de la Meuse*. R. S. 1895.539. *Faillite de la Société lyonnaise de Crédit c. veuve Dumaine et autres (administrateurs et commissaires)*, J. S. 1915.274.

4. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, VIII, 1069, p. 378.

5. 7^e édition, II, 1078, p. 258.

Tribunaux aient en même temps prononcé une condamnation solidaire et une distribution définitive inégale¹ : cette solution bizarre en apparence, bien qu'admise par certains auteurs², ne semble pas avoir recueilli beaucoup d'approbations.

2° ÉTENDUE

212. Nous avons déjà vu, tant pour la responsabilité contractuelle que pour la responsabilité délictuelle, que celles-ci ne sauraient jouer hors des fonctions des commissaires : « Où il n'y a rien, le roi perd ses droits. » Un commissaire ne saurait être utilement recherché pour une faute, lorsqu'il peut invoquer pour sa défense les termes mêmes de la loi qui limitent ses fonctions. Parfois, les statuts étendent ses obligations, et ce sera alors à ceux-ci qu'il devra recourir. C'est pourquoi il est rare de voir les commissaires condamnés solidairement³ avec les administrateurs : les fonctions de ces deux organes des sociétés anonymes sont essentiellement différentes et l'on ne voit guère, *a priori*, comment on pourrait, au cas d'une faute commune, déclarer celle-ci indivisible et faire supporter aux uns et aux autres une responsabilité solidaire⁴.

En effet, on pourra le plus souvent imputer une part plus grande de responsabilité aux administrateurs qu'aux commissaires ; les Tribunaux fixent d'ailleurs cette répartition sans que la Cour suprême puisse, en quoi que ce soit, modifier leur façon de voir. Il en sera ainsi, par exemple, au cas

1. *Sic*, Cassation, 14 février 1898, J. S. 1898.300 ; Cassation, 13 mars 1901, J. S. 1901.494 ; Amiens, 5 février 1910, R. S. 1910.285.

2. HAMEL, R. S. 1923.144 et ss.

3. Étant donné la responsabilité civile instituée par les nouveaux articles 15 et 45, de telles condamnations deviendront plus fréquentes.

4. Voir cependant, Paris, 31 mai 1892, *Mamet et autres c. Administrateurs et Censeurs du Comptoir d'Escompte*, D. P. 1893.2.249, et Paris, 18 juillet 1895, *Donon et autres c. Société des Dépôts et Comptes courants*, D. P. 1896.2.78.

où des fautes de l'administration n'auront pas été assez nettement relevées par le rapport censorial¹ : nous ne parlons pas évidemment du cas d'accord frauduleux des uns et des autres où, un délit pénal existant à leur charge, l'article 55 du Code pénal s'appliquera tout naturellement.

Les cas où la solidarité sera prononcée entre les administrateurs et les commissaires sont de ceux où l'on peut concevoir une obligation solidaire se résolvant en une contribution définitive inégale, si l'on admet la possibilité d'une pareille condamnation².

213. Mais l'étendue de la responsabilité des commissaires ne doit pas être uniquement appréciée par rapport à la fonction censoriale elle-même. Entrent également en ligne de compte les limites de l'investiture des commissaires et les conditions particulières, tant personnelles que « fonctionnelles », dans lesquelles ceux-ci ont pu accomplir leur mission.

214. Tout d'abord, en principe, un collège censorial³ ne répond que de ses actes, et non point de ceux qu'un collège antérieur a accomplis⁴ : on ne saurait faire grief à un commis-

1. Cf. Douai, 10 mars 1905, J. S. 1905.500, et pour le principe, Lyon; 24 juin 1911, J. S. 1915.274.

2. Il y a lieu de relever ici une espèce assez curieuse, qui se rapproche un peu, dans son esprit, d'une solidarité à contribution inégale. La Cour de Rennes, le 27 novembre 1913 (J. S. 1914.301), a condamné un commissaire à la garantie de 10 p. 100 de ce que les administrateurs auraient à payer.

3. Cette expression « collège » ne doit pas être prise au pied de la lettre : il reste bien entendu qu'en France il peut n'y avoir qu'un commissaire, et que, de façon générale, les statuts donnent aux divers commissaires le pouvoir, s'ils le jugent nécessaire, d'agir ensemble ou séparément.

4. Il ne répond pas davantage des irrégularités commises par les fondateurs : Orléans, 15 février 1888, *Constructions du Loiret c. Caillard et autres*, J. S. 1889.293; Agen, 7 mars 1888, *Garrisson ...* (sous Requête, 21 juillet 1890, P. Fr., 1890.451).

saire élu par une assemblée générale de ce que son prédécesseur n'a pas, l'année précédente, accompli son office et a, par exemple, donné à tort d'excellents renseignements sur l'affaire à cette même assemblée générale. Cette solution a été donnée en particulier par un jugement assez ancien, rendu sous l'empire de la loi de 1856, — pour une société en commandite, — par le Tribunal de Commerce de Marseille, le 31 octobre 1866¹; ce jugement affirme que « le conseil de surveillance qui succède à un autre accepte les inventaires et les bilans précédents comme des actes faits et vérifiés régulièrement par les personnes qui en avaient le droit et le mandat, sans être responsable de ces mêmes actes auxquels il n'a pas dû prendre part² »...

Mais il reste entendu que si la faute des commissaires antérieurs n'a eu de conséquence véritablement nuisible qu'à la suite d'une faute nouvelle des commissaires actuels, ou d'un manquement entériné par eux, de telle sorte qu'il existe entre les deux fautes une quasi-indivisibilité, les commissaires présents peuvent être tenus de réparer le dommage advenu³.

215. Par application du même principe de la responsabilité personnelle au coupable, les commissaires ne sont pas responsables des événements postérieurs à la cessation de leurs fonctions. Il n'en serait autrement qu'au cas où ces

1. *De Aldecoa et autres c. Grandval et consorts* (sous Civile, 11 mai 1870, S. 1870.1.425).

2. Cf. aussi Civil Seine, 8 janvier 1886 (*commandite*); Lyon, 11 juillet 1873, *Liquidateur de la Société B. Jouvin et C^{ie} c. Penet et consorts*; Douai, 9 juin 1896, *Pajot et consorts c. Devos et autres. Sic*, pour les administrateurs; Seine, 20 mai 1889 et 4 juillet 1890.

3. Rennes, 27 novembre 1913, *Mazeau c. Mourret, Marrec, Poirier et autres*: « Considérant que Marrec a cessé d'exercer ses fonctions au mois de mai 1917 et est depuis lors demeuré étranger à la société; que les premiers juges ont fait une exacte appréciation de la mesure dans laquelle il a été condamné à garantir les administrateurs en fonctions au mois d'octobre 1906. »

Sic, Cassation, 5 mai 1896, J. S. 1896.298.

événements résulteraient de fautes commises alors qu'ils étaient en fonctions¹. C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de la Seine a jugé² que : « La mise en liquidation d'une société ayant pour effet de mettre fin au mandat conféré aux commissaires de surveillance, ceux-ci ne sauraient plus être individuellement recherchés et mis en cause que pour des fautes dont ils se seraient rendus personnellement responsables³. »

Cette détermination de l'étendue de la responsabilité des vérificateurs est essentiellement fondée sur le préjudice⁴ qu'ils ont pu faire subir à ceux qui les poursuivent en justice, bien plus que sur les conditions d'exercice de la fonction censoriale⁵. Le préjudice, il n'est nul besoin d'y insister, sera l'élément dont les actionnaires, comme la société ou les divers créanciers, devront toujours prouver l'existence et l'importance, et que le juge appréciera souverainement⁶. C'est ainsi qu'il a été souvent jugé, en des cas où la vigilance censoriale n'avait pas épargné aux demandeurs les pertes subies par eux, qu'une part seulement de responsabilité très minime devait être laissée à la charge des commissaires⁷.

1. Requêtes, 15 avril 1873, *Grandjean c. Commune de Gérardmer*.

2. 23 avril 1898, *Duffay c. Collonges et autres*. (Voir plus haut : Cessation des fonctions censoriales.)

3. Cf. aussi Lyon, 11 juillet 1873, *loc. cit.*

4. Sur l'importance du préjudice, voir Besançon, 28 mai 1890 (*commandite*), *Hacquard et autres c. Chaupied et autres* : « Que si les membres du conseil de surveillance ne se sont pas réunis aux dates fixées par les statuts, il est certain que l'assemblée générale a toujours été mise à même de vérifier la situation... »

5. Ceci ne doit cependant pas amener à perdre de vue l'importance de la question de la faute : voir à ce sujet Poitiers, 20 août 1859 (*Conseil de Surveillance de la Société la Vinicole de Nantes c. les créanciers et le syndic*), D. P. 1859.2.212. Le conseil fut déclaré irresponsable de fautes commises par un gérant et sur lesquelles il n'avait pu se prononcer.

6. *Sic*, Requêtes, 17 mai 1876. *Maillé et autres c. Babin et autres*, D. P. 1876.1.471.

7. *Sic*, Orléans, 30 juillet 1881, D. H. 1882.2.121 ; Paris, 8 mars 1932, *Monde colonial*, J. S. 1934.304.

Causes d'atténuation

216. Certains facteurs, plus particuliers à la personne même du commissaire, peuvent entrer en ligne de compte et amener les Tribunaux à atténuer ou même à supprimer la responsabilité de ceux qui en bénéficient.

On peut les grouper sous les rubriques suivantes : la bonne foi, les pertes subies personnellement, enfin la gratuité des fonctions.

217. On a souvent décidé que la bonne foi du commissaire l'exonérât de toute responsabilité. Il en a été ainsi dans des cas où l'administration avait trompé la vigilance du vérificateur par des procédés déloyaux et imprévisibles¹. Mais il faut, bien entendu, que celui-ci prouve qu'il a agi tout à fait correctement et que des erreurs normales auraient attiré son attention. L'habileté et la déloyauté des fraudes ourdies par les agents entrera donc pour beaucoup en ligne de compte dans l'appréciation de la bonne foi des commissaires². Celle-ci sera aussi reconnue si les liquidateurs judiciaires d'une société ont empêché le commissaire d'entrer en

1. Cassation Civile, 26 mai 1869 (commandite). *Syndic de la faillite Bellotting c. Conseil de surveillance du Comptoir d'Escompte de Béziers*. Bulletin, 1869.167. « Attendu que le portefeuille a toujours présenté une situation conforme aux livres produits et un actif net bien supérieur au capital ; que, pour établir un pareil résultat, B... a présenté une comptabilité altérée, des balances fausses, et qu'aucun des membres du conseil ne pouvait prévoir de pareilles indignités ; qu'il est établi par les pièces versées au procès que les membres du conseil ont surveillé avec une grande vigilance et qu'en présence des résultats acquis à l'aide d'une comptabilité fausse, ils n'ont connu ni pu connaître la gestion abusive du gérant ;

« Attendu qu'en décidant que, dans ces circonstances, les membres du conseil de surveillance doivent être exonérés de toute responsabilité, l'arrêt attaqué a amplement motivé sa décision et que, loin de violer la loi, il n'a fait qu'appliquer les conséquences juridiques des faits qu'il a souverainement constatés et appréciés. »

2. Civil Seine, 8 janvier 1886, *supra citato*, R. S. 1886.166 : « Qu'il convient de lui tenir compte de son entière bonne foi, des difficultés qu'il

possession des documents comptables ou si celui-ci, accusé de n'avoir pas convoqué d'urgence l'assemblée générale, peut démontrer que rien ne pouvait éveiller assez son attention pour l'amener à pareille mesure¹.

218. En même temps que de la bonne foi, les Tribunaux ont toujours eu tendance à tenir compte des pertes subies par les commissaires, en qualité d'actionnaires ou de créanciers. Cette tendance est moins nette cependant que pour les membres du conseil de surveillance ; du fait même qu'ils sont actionnaires², ces derniers sont mal placés — en raison de la défense d'immixtion du commanditaire — pour agir au mieux de leurs intérêts, et bénéficient donc plus aisément de l'indulgence des Tribunaux. Néanmoins, l'un des éléments que ceux-ci font entrer en ligne de compte pour apprécier la responsabilité des commissaires est constitué par leur qualité d'actionnaires ou de créanciers et, plus particulièrement encore, par la date à laquelle ils ont acquis l'une de ces qualités. Un commissaire voit normalement sa responsabilité très atténuée s'il peut répondre à un actionnaire — ayant, sur la foi d'un rapport, acquis un paquet d'actions — que lui-même a été trompé par les apparences. Il y a là, sauf le cas de manœuvres particulièrement compliquées, la meilleure preuve de la bonne foi de l'agent poursuivi³.

a pu éprouver dans ses vérifications, à raison de la tenue irrégulière des livres, de l'habileté et de la mauvaise foi du directeur. » Lyon, 11 juillet 1873, D. P. 1874.2.209 ; Orléans, 30 juillet 1881, D. P. 1882.2.221.

Ce principe est même, malgré les apparences, reconnu par un arrêt de la Chambre civile du 19 mai 1903, *Syndic de la Société anonyme le Comptoir d'Escompte d'Angoulême c. Galot et autres*. S. 1905.1.221.

1. Commerce Nantes, 11 décembre 1897, R. S. 1898.1.273. *Liquidation de la Société des Grands Moulins de Nantes c. consorts Perraud, Riom, Talvande, Gouin et autres*.

2. Ils le sont, on se le rappelle, forcément (article 5 de la loi de 1867).

3. Cf. pour le principe, Douai, 10 mars 1905, *Meurisse c. Peele et autres*, P. Fr. 1905.2.260 : « Attendu que les administrateurs, étant eux-mêmes

La probité et le désintéressement des commissaires sont aussi des signes marquants de leur bonne foi, et leur démonstration aboutira au même résultat (Lyon, 11 juillet 1873).

219. Mais il ne faudrait pas conclure de ces constatations que la négligence personnelle constitue pour les commissaires un palladium absolu, qui les préserve de toute condamnation : la jurisprudence s'attache, au contraire, à bien démontrer que, sans exiger d'eux, « alors surtout que leur mandat est gratuit, un labeur opiniâtre, une investigation minutieuse, à l'effet de découvrir tous les artifices d'un gérant habile, on est au moins bien fondé à réclamer d'eux un examen attentif des comptes, des livres, du portefeuille et de la direction (du gérant), sans faiblesse ni complaisance¹ ». Et le même arrêt ajoute : « Considérant que la négligence d'un simple particulier pour ses propres intérêts, qu'il est libre de soigner bien ou mal, ne peut excuser complètement celle d'un mandataire obligé de soigner attentivement ceux d'autrui... »

Pour pouvoir être ainsi invoquées par les commissaires, au titre de circonstances atténuantes, les pertes personnelles doivent être dues à leur bonne foi, et non à leur négligence. Peu importerait que la négligence concourût avec la bonne foi² : en un mot, il faut que celle-ci soit principale et non point accessoire à la négligence.

les principaux actionnaires, étaient beaucoup plus intéressés que Meurisse à la prospérité de la Société... » ; Lyon, 11 juillet 1873, *supra citato*, n° 217. Note au D. 1882.2.121, sous 30 juillet 1881.

1. Angers, 5 juillet 1876, *Bondu et Maury c. Abos, Suhard, Dugup, B. Lault et Devré : commandite*, D. P. 1877.2.30. Voir aussi : Commerce Seine, 15 janvier 1894, *Société de Dépôts et Comptes courants*. R. S. 1894.145. (Confiance excessive des censeurs dans la valeur du Conseil d'administration.)

2. *Sic*, Angers, 5 juillet 1876 : « Que leur bonne foi, leur honorabilité non discutées, ne suffisent pas pour les protéger contre les responsabilités qui doivent les atteindre. »

Il ne conviendrait pas non plus que la bonne foi, même principale, fût excessive. Il ne faudrait pas qu'elle se muât en ignorance totale des fonctions à remplir. C'est ainsi qu'il a été jugé¹ que « vainement un commissaire invoque à titre d'excuse son ignorance et son incapacité en matière d'assurances maritimes ». Toutefois, cette décision est isolée. D'autres juridictions ont, au contraire, fait entrer en ligne de compte, pour réduire la responsabilité des commissaires, leur inaptitude qualitative à remplir leurs fonctions².

La première tendance semble plus logique et plus juridique à la fois³. Il ne faut pas oublier, en effet, que nul n'est tenu d'accepter un mandat : qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle ou délictuelle, c'est toujours en principe en fonction du contrat censorial que le commissaire est poursuivi, nous l'avons vu : comme le relève le jugement précité du Tribunal de la Seine, c'est un tort, c'est presque une faute, que d'accepter des fonctions pour lesquelles on est tout à fait insuffisant. Cette responsabilité doit subsister, selon nous, quand bien même le commissaire aurait formellement indiqué à l'assemblée qui l'a élu son incapacité à remplir sa mission, quand bien même il n'aurait accepté la charge de celle-ci que moralement contraint⁴. Tout au plus, en ce dernier cas, pourra-t-on considérer que les actionnaires ont à supporter une part des responsabilités, si ce sont eux qui agissent en justice contre ceux qu'ils ont élus.

220. Cette tendance, qui devrait beaucoup plus nettement ressortir des décisions judiciaires, s'apparente étroite-

1. Civil Seine, 8 janvier 1886, R. S. 1886.166.

2. Vervins, 3 février 1891, D. P. 1892.2.545.

3. Quitte à ce que la responsabilité de commissaires qualifiés soit plus rigoureusement appréciée. (Voir plus loin.)

4. Sic pour des administrateurs, Paris, 26 décembre 1923, *le Film d'Art c. Formigé, Lavedan, Le Bargy, Laffitte frères, Langlois et Bréchoire*, R. D. B. 1924.343.

ment avec le texte de l'article 1992 du Code civil, qui porte que « la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire » : il ne s'agit aucunement d'une exonération de toute responsabilité, mais d'une simple atténuation¹; si les vocables anciens étaient encore utilisés, on pourrait songer à dire que le mandataire gratuit ne répond pas de sa faute légère, mais seulement de sa faute lourde² : mais cette classification serait trop rigide et ne rendrait aucunement compte de la souplesse avec laquelle les Tribunaux, s'arrogeant dans le domaine contractuel, — grâce à des textes aussi vagues que l'article 1992 — une liberté d'action semblable à celle dont ils jouissent en matière délictuelle, évaluent les dommages-intérêts qui chiffrent la réparation qu'ils ordonnent.

Il serait inexact de dire que l'article 1992 s'applique en tout état de cause : ce n'est évidemment pas ce texte qu'invoquent les décisions qui interviennent en matière quasi-délictuelle³; mais grâce à la liberté dont jouissent les Cours et les Tribunaux pour fixer les dommages-intérêts délictuels, en appréciant l'importance de la faute, on voit la jurisprudence appliquer de façon détournée, dans le domaine délictuel, le principe consacré par l'article 1992.

Nombreuses sont les décisions qui ont tenu compte de la gratuité des fonctions pour modérer le montant de la condamnation des commissaires. Outre celles déjà citées, on doit relever particulièrement un arrêt rendu par la Cour de

1. Voir l'affirmation de ce principe, Colmar, 3 juin 1869 (commandite) : *Nithard et consorts et les syndics de la faillite Ch. Hirsch et C^{ie}, c. Hasenclever et autres*, D. 1869.2.171.

2. *Sic*, Orléans, 4 juin 1883, *de Bévillie c. de Mas et consorts*, D. P. 1883.1.385. Mais *contra* Orléans, 27 février 1904, *Comptoir d'Escompte d'Orléans*, D. P. 1905.2.337; Requêtes, 27 juillet 1931, *Maury, Grimo et Morato c. Cuttoli et autres*, R. S. 1932.11.

3. Encore que certaines décisions commettent cette erreur.

Sic, Angers, 10 mars 1875, et Requêtes, 8 mars 1876.

Rennes, le 8 décembre 1887¹, et un jugement d'Agen du 16 janvier 1904².

Il ne saurait s'agir que de la gratuité statutaire : il faut toujours que ceux qui peuvent pâtir d'une vérification mal faite sachent d'avance à quoi s'en tenir. Il n'en serait pas de même si des commissaires opposaient à des créanciers un abandon de leur rémunération, fait à la suite d'un accord amiable avec les administrateurs : statutairement, les commissaires devaient, en ce cas, être payés, et celui qui traita avec la société, sur la foi de leur activité, s'attendait à les voir remplir leur office en mandataires salariés³.

Peu importe la façon dont sont rémunérés les commissaires : qu'elle consiste en tantièmes, en un traitement fixe, en espèces ou en titres, la rémunération existe, et peu importe le procédé de paiement pour l'appréciation du caractère gratuit ou salarié des fonctions censoriales.

221. Il arrive que la stipulation de gratuité s'accompagne d'une stipulation de non-garantie, d'une sorte de clause d'irresponsabilité⁴. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner l'effet normal de pareilles stipulations ; mais, lorsqu'on en trouve

1. Confirmant un jugement du Tribunal de Nantes (26 juin 1886, R. Nantes, 1886.1.228) : cet arrêt va même jusqu'à faire état, non seulement du caractère gratuit des fonctions, mais du caractère humanitaire de la société, pour atténuer la responsabilité censoriale ; il ne semble pas qu'il faille le suivre sur ce terrain. (R. Nantes, 1887.1.400.)

2. Infirmé, quant au fait, par la Cour d'Agen, le 9 mai 1904, ce jugement comporte des attendus juridiques qui méritent d'être retenus. (S. 1906.2.289.)

3. Il est vrai que l'appréciation subjective de la responsabilité conduira souvent les Tribunaux à mieux considérer des commissaires qui, pour aider à la bonne marche de la société, ont consenti l'abandon de leurs émoluments.

4. *Sic*, Paris, 20 mai 1879. *Syndic Regnault c. Paillet et autres*, D. P. 1880.2.142. *Commandite* : il s'agissait d'ailleurs d'une commandite simple que ses statuts avaient dotée d'un conseil de surveillance : les règles du droit commun s'appliquèrent à la responsabilité de ses membres et non celles de la loi de 1867.

dans des statuts sociaux, il faut se garder de raisonner comme en matière de droit commun. En réalité, et bien qu'aucune loi telle que la loi Rabier ne soit intervenue ici, il faut admettre qu'en raison du caractère « institutionnel » du censorat, ces clauses n'ont pas de valeur véritable. Il serait, sans cela, trop facile, par leur insertion coutumière dans des statuts, — même au cas où les commissaires recevraient une rétribution, — d'abolir la responsabilité censoriale¹. Il faut, lorsqu'on envisage une société anonyme, considérer les actionnaires comme de véritables tiers, comme des individus qui, bien souvent, ont moins le droit d'élever la voix que des simples créanciers : peu importerait donc que ceux-ci ou ceux-là aient connu une clause de cet ordre ; celle-ci doit, théoriquement, être considérée comme dépourvue d'effet, à raison de la contravention formelle de la loi de 1867 qu'elle comporte. Mais, en pareille matière, il est difficile de poser des principes. Rien n'empêcherait un Tribunal de tenir compte, consciemment ou non, d'une clause de ce genre.

On pourrait considérer, en effet, que l'existence d'une pareille stipulation, si contraire qu'elle soit à l'ordre public, devait inciter les actionnaires et les créanciers à une prudence plus grande : ceux-ci devaient s'attendre à ce que, connaissant cette clause, les commissaires accomplissent leur devoir avec moins de scrupule et moins de minutie.

Causes d'aggravation

222. Si certaines circonstances amènent les magistrats à une modération relative dans l'appréciation des fautes des commissaires, certaines, au contraire, les conduisent à une plus grande rigueur.

Là encore, il ne saurait s'agir de poser des principes. Ce

1. Voir Angers, 11 janvier 1867, *Ackermann et autres c. syndic Arrault*, et Cassation civile, 17 février 1868, même affaire (commandite). (S. 1868. 1.261.)

sont plutôt des exemples qu'il faut citer, des règles générales qu'il faut poser.

Nous sommes, en effet, dans un domaine où les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation et où il s'avère même difficile de discerner toujours les motifs exacts qui les ont déterminés à statuer de telle ou telle manière.

On peut néanmoins grouper les causes d'aggravation sous diverses rubriques : les unes tiennent, en effet, à la nature de la société, d'autres à la personne des administrateurs, d'autres enfin aux commissaires eux-mêmes. Peu de décisions d'ailleurs, disons-le tout de suite, nous permettront de justifier ici notre raisonnement. Il est, en effet, peu de cas où apparaisse, dans la jurisprudence, le désir d'aggraver la responsabilité d'agents à qui la loi et la coutume ont donné des pouvoirs trop faibles pour les obligations qui leur sont assignées.

223. En premier lieu, la nature même de la société devra entrer en ligne de compte et pourra amener les tribunaux à apprécier plus rigoureusement la responsabilité des commissaires. Il en serait ainsi dans le cas où, par aventure, un censeur de la Banque de France serait cité devant les Tribunaux, si le droit commun s'appliquait. Mais le législateur est intervenu et l'examen des dispositions législatives qui concernent la Banque d'émission n'est pas du domaine de cette étude. Il en serait de même du commissaire d'une société qui, par sa nature, bannirait tout caractère spéculatif et ne grouperait que de petits épargnants. Il est vraisemblable aussi que la condamnation du commissaire d'une société anonyme à participation ouvrière serait — quelles que soient les différences qui existent entre les titulaires d'« actions de travail » et les simples actionnaires — plus lourde que celle d'un censeur ordinaire, surtout si la poursuite émanait d'un « actionnaire de travail ». Il est d'ailleurs curieux que la loi du 26 avril 1917 n'ait aucunement prévu la situation des agents qui nous occupent.

Le seul exemple jurisprudentiel¹ qui puisse être cité en la matière est, nous l'avons vu, contraire à cette opinion : mais, à raison de son isolement, il ne semble pas qu'on puisse en déduire une tendance.

224. Certaines circonstances relatives aux administrateurs peuvent, d'autre part, amener les Tribunaux à faire preuve d'une rigueur particulière à l'égard des commissaires. Avant le 8 août 1935, il n'existait aucune déchéance du droit d'administrer² : un repris de justice pouvait être appelé à diriger une société anonyme : quelque grande que pût être alors la faute des actionnaires, s'ils avaient appelé un individu taré aux fonctions de direction, leur vote — même émis en connaissance de cause — imposait au commissaire averti un soin tout particulier. Il en sera de même quand, les décrets-lois étant définitivement entrés en application, un administrateur aura été relevé de la déchéance instituée par le décret du 8 août 1935.

Ce principe a fait l'objet d'une application dans un cas où les prédécesseurs des commissaires avaient demandé à ne plus être réélus, en protestant violemment contre les procédés employés à leur égard par l'administrateur et par la direction.

225. Enfin, la qualité particulière des commissaires peut aussi entrer en jeu et pousser les Tribunaux à apprécier plus rigoureusement la responsabilité qui leur incombe.

Ce sera le cas lorsque les fonctions censoriales auront été confiées à une société fiduciaire, par exemple : en choisissant un pareil commissaire, les actionnaires ont manifesté leur désir de voir les pièces comptables de la société examinées

1. Rennes, 8 décembre 1887 (voir n° 220).

2. Le décret qui, nous l'avons vu, a institué cette déchéance, en ses articles 10 et suivants, porte que, au bout de cinq ans, celui qui en est atteint peut demander à en être relevé.

avec un soin tout particulier, et il est raisonnable de dire qu'ils ont pu se croire plus protégés et ne surveiller que de très loin le travail de la fiduciaire. La responsabilité de celle-ci devra donc être appréciée plus rigoureusement.

Il en devra être de même des commissaires « officiels » prévus par le nouvel article 33 de la loi de 1867¹.

Enfin, les commissaires qui, en même temps que leur faute civile, commettent un délit pénal, de quelque nature qu'il soit, sont le plus souvent l'objet d'une sévérité particulière de la part des Tribunaux. C'est le cas aujourd'hui pour les délits de droit commun ; il en sera de même pour les délits spéciaux prévus par le décret-loi du 8 août, car il importe peu qu'il s'agisse d'un délit intimement lié au dommage dont la réparation est demandée (abus de confiance, par exemple) ou d'un délit simplement connexe et sans rapport véritable avec ce dommage (acceptation de la fonction malgré la parenté). Il ne s'agit pas, en effet, d'une circonstance aggravante d'ordre absolu, mais d'une circonstance aggravante purement subjective, qui sera plutôt pour le juge affaire de conscience que motif juridique.

On peut difficilement, en matière d'aggravation ou de diminution de la responsabilité, établir des principes absolus : la loi n'en pose aucun, hormis celui de l'article 1992², et ce seul principe est d'un vague extrême.

L'étendue du préjudice, l'importance de la faute, l'intensité plus ou moins grande de celui-là et de celle-ci, amènent les

1. Un décret en forme de R. A. P. doit fixer « les conditions disciplinaires auxquelles seront assujettis ces commissaires » ; mais cette discipline professionnelle ne les soustraira pas au droit commun de la responsabilité : il en sera d'eux comme il en est actuellement des avocats ou des officiers ministériels.

2. Encore n'est-ce qu'une indication donnée par le législateur : il a été décidé par la Cour suprême (Requêtes, 2 mars 1891, D. P. 1892.1. 31) qu'un Tribunal peut parfaitement prononcer une condamnation identique contre deux co-mandataires, dont l'un est salarié tandis que l'autre agit gratuitement.

Tribunaux à fixer les dommages-intérêts, contractuels comme délictuels, étant bien entendu que la personnalité du demandeur comme celle du défendeur, et la nature de l'entreprise, exercent une influence marquée sur le montant de la réparation¹.

§ 3. — *Exercice de l'action en responsabilité*

226. L'examen, si sommaire soit-il, des conditions d'exercice de cette action amène à examiner successivement les conditions dans lesquelles les divers demandeurs peuvent agir, les événements qui paralysent leur droit, et enfin les questions relatives à la compétence.

C'est intentionnellement que nous ne nous préoccupons pas de la preuve à apporter. On sait, sans qu'il soit besoin d'y insister ici, que les faits à prouver diffèrent suivant qu'il s'agit d'une faute contractuelle ou d'une faute délictuelle. La charge de la preuve n'incombe pas à la même partie dans l'un et l'autre cas, mais le « renvoi de la charge de la preuve » fait qu'il existe entre ceux-ci une plus grande similitude qu'on ne le croit volontiers. En matière délictuelle, le demandeur doit prouver la faute; mais il en est en réalité de même en matière contractuelle : si on l'assigne à raison des termes trop laudatifs de son rapport, le commissaire répondra que son compte rendu était normal et citera tels ou tels exemples : le demandeur devra démontrer le vice du rapport, et ainsi il y aura peu de différence entre la poursuite fondée sur l'article 1992 et la poursuite fondée sur l'article 1382.

a) *Des divers demandeurs possibles à l'instance.*

1° ACTION SOCIALE

227. La société, tout d'abord, peut agir contre les com-

1. On réservera, par exemple, un meilleur traitement à l'épargnant qu'au spéculateur (*sic* Douai, 30 mars 1905, J. S. 1905.500).

missaires. L'article 43, on l'a vu, prévoit expressément la responsabilité de ces derniers envers elle.

Si la société est dans une situation normale, c'est l'assemblée qui décidera de l'ouverture d'une action judiciaire : ses représentants habituels, c'est-à-dire les administrateurs, seront chargés d'agir en justice.

Mais cette situation se présente rarement : en général, c'est une société en faillite qui poursuit ses organes fautifs. C'est alors au syndic qu'incombent la charge et le droit d'agir contre les commissaires. Il n'est point besoin qu'une résolution de l'assemblée précède cette mise en mouvement de l'appareil judiciaire, puisque aussi bien la faillite atteint les pouvoirs de l'assemblée, c'est-à-dire de la société, plus encore peut-être que les organes de direction.

L'assemblée, ou éventuellement le syndic, a la libre disposition de cette action. On verra que, sauf en certains cas, le *quitus* libère le commissaire de toute responsabilité à l'égard de la société.

228. L'action sociale peut être encore intentée d'autre façon : l'article 39 de la loi de 1867 stipule formellement l'application de l'article 17 (actionnaires représentant un vingtième au moins du capital social) aux sociétés anonymes¹. On sait les discussions soulevées par ce texte, que beaucoup ont jugé superflu ; il a l'avantage de permettre à un groupement d'actionnaires d'ester plus facilement et à moins de frais que si cette disposition de la loi n'existait pas. Point n'est besoin, grâce aux articles 17 et 39, que la signification des actes de procédure soit faite à chacun des membres du groupement pris isolément.

229. Tout actionnaire peut, d'autre part, l'article 17 lui en réserve formellement le droit, — invoquer les droits de la

1. Mais il a été jugé que ce texte ne peut être invoqué que contre des mandataires en fonctions : Seine, 23 décembre 1891, *Société la Rente Foncière et le Crédit Foncier de France*, J. S. 1892.246.

société et exercer individuellement l'action sociale. Il a même été décidé¹ que ce droit subsiste en cas de faillite, solution fort discutable, puisque aussi bien on ne saurait donner à un membre d'une société en faillite un droit refusé à un simple failli. L'exercice des actions judiciaires sociales passe entièrement, semble-t-il, au syndic, dès l'instant que la société est en faillite; tout au plus le Tribunal peut-il, aux termes de l'article 443, paragraphe 4, recevoir un actionnaire partie intervenante. La seule ressource qui reste aux actionnaires, groupés ou isolés, si le syndic refuse d'exercer une action, est d'en appeler au juge-commissaire, et, si celui-ci ne statue pas dans les huit jours, de porter la réclamation devant le Tribunal (art. 466 du Code de Commerce).

De quelque façon qu'elle soit exercée, l'action sociale obéit aux mêmes règles² et conduit aux mêmes résultats : l'assemblée en conserve la disposition et un *quitus* donné avant son exercice constitue souvent une fin de non-recevoir absolue.

Le résultat obtenu est le versement dans la caisse sociale d'une somme représentant la part des dommages-intérêts proportionnelle à l'importance des droits du demandeur.

L'action sociale n'est point limitée par les termes de l'article 43. Elle peut aussi être exercée en vertu du droit commun contre un commissaire coupable d'une faute délictuelle³; mais il n'y a pas lieu d'envisager séparément cette hypothèse, qui obéit aux règles ordinaires : bien qu'elle puisse être alors exercée devant des juges différents, l'action n'est qu'une variante de l'action mandative.

1. Paris, 6 mai 1885, D. P. 1886.2.25.

2. Elle est en outre souvent l'objet d'une clause statutaire « d'avis » : l'efficacité de cette clause, en pareil cas, n'est pas nettement déterminée par la jurisprudence.

3. Le critérium de l'action sociale, action contractuelle, et de l'action individuelle, action délictuelle, parfois mis en avant, nous semble, en effet, erroné. Le meilleur exemple est maintenant celui de la responsabilité civile des commissaires du fait des administrateurs.

2° ACTION INDIVIDUELLE, ACTION DES CRÉANCIERS

230. Actionnaires et tiers peuvent agir en leur nom propre. Il convient, sous cette rubrique, de les rapprocher, car *l'action individuelle* des actionnaires et l'action des créanciers obéissent sensiblement aux mêmes règles et peuvent se confondre.

Il ne s'agit jamais, alors, d'une action contractuelle, mais toujours d'une action délictuelle. En vertu du principe de l'effet relatif des conventions, le contrat qui lie les commissaires à la société ne saurait avoir d'effet direct à l'égard des actionnaires pris isolément, en qualité d'individus lésés et non d'actionnaires, non plus qu'à l'égard des créanciers de la société. C'est en marge seulement du contrat censorial que les uns et les autres poursuivent les commissaires. Cette solution peut ne pas paraître exacte pour les créanciers, car l'article 43 n'exclut évidemment pas, malgré sa précision, l'application du droit commun de l'article 1166, qui leur permet ici de se plaindre des manquements au contrat censorial : mais plus que l'action individuelle, c'est alors l'action sociale qu'intentent les tiers. Le principe reste donc entier : l'action individuelle n'est exercée qu'en matière délictuelle.

Les exemples les plus fréquents d'actions de cet ordre sont ceux des créanciers qui, sur la foi d'un rapport trop laudatif, ont traité avec la société, et des actionnaires qui, pour la même raison, ont acquis des titres sociaux¹.

Dans l'un et l'autre cas, et ceci montre bien l'apparentement étroit de l'action individuelle des actionnaires et de l'action des tiers, on verra figurer dans l'instance, en qualité de demandeurs, des gens que l'attitude des commissaires aura amenés à traiter avec la société ou à ne pas dénoncer des contrats qui les liaient à celle-ci.

231. Mais cette seule constatation suffit presque à diffé-

1. Sic, Douai, 10 mars 1905 (*supra citato*, n° 225).

rencier l'action sociale de l'action individuelle. Nous écartons le critérium délit-contrat, car si une faute contractuelle ne peut servir de base à l'action individuelle, une faute délictuelle peut servir de fondement à l'action sociale : le rapprochement que nous venons de faire nous amène à proposer ici de nommer action sociale l'action qui intéresse la société, la communauté des actionnaires pris en tant que tels, et action individuelle celle qui n'intéresse celui qui l'intente qu'au point de vue pécuniaire et nullement au point de vue sociétaire. Un rapport trop élogieux peut n'avoir eu que de bons effets pour la société et néanmoins avoir consacré la ruine de nouveaux actionnaires; les demandes d'actions déterminées par lui auront amené une hausse de ces titres et peut-être une souscription d'obligations jusqu'alors en souffrance, ou des prêts bancaires importants, faits intéressants pour la société; mais il pourra en même temps avoir amené certains à acquérir des actions à un taux trop élevé et à subir ainsi personnellement de lourdes pertes. L'action qu'intenteront de tels actionnaires n'offrira aucun caractère social; il n'y aura pas de communauté d'intérêts entre eux et la société, alors qu'il en existera entre eux et les créanciers tels que les banques prêteuses, ou les souscripteurs d'obligations : or, c'est la communauté d'intérêts, non point des actionnaires entre eux¹, — prise parfois cependant comme critérium, — mais celle des actionnaires et de la société qui donne le caractère social² à une action judiciaire. Ici, comme partout, on voit la différence qui sépare de l'intérêt général la somme des intérêts particuliers.

Le *quitus* est évidemment, nous le verrons, sans effet

1. Voir Civil Seine, 9 juillet 1890, *l'Assurance Financière*, R. S. 1890. 449. Mais il ne faut pas oublier que, lorsqu'il s'agit des créanciers d'une faillite, le critérium adopté est uniquement la communauté d'intérêts qui existe entre eux : *sic*, Cassation Requêtes, 7 janvier 1902, *Bartlett et Douay c. Lahens et autres*, S. 1907. 1.123.

2. Voir, à ce sujet, Cassation Requêtes, 29 octobre 1934, *Société des Aciers du Forez c. Girard et autres*, G. T., 18 novembre 1934.

sur l'exercice de l'action individuelle et de l'action des tiers, l'assemblée ne pouvant disposer de droits qu'elle ne possède pas elle-même.

De même, au cas de faillite, cette action n'est en rien touchée, car elle n'a pas de rapports directs avec l'état de la société¹.

b) *Extinction du droit d'agir*

1° LE « QUITUS »

232. Il est rare, notons-le, qu'un *quitus* soit donné en particulier aux commissaires; il n'en est guère ainsi que si l'un d'eux meurt en fonctions.

Le *quitus* censorial est constitué le plus souvent par une résolution telle que la suivante : « L'assemblée générale, après avoir approuvé les comptes de l'exercice..., donne entière décharge aux membres du Conseil d'administration en fonctions pendant la période comprise entre²... » Il a été formellement décidé, à plusieurs reprises, que « le *quitus* donné aux administrateurs par la société leur (aux commissaires) est *a fortiori* et implicitement applicable³ ».

1. Cassation Requêtes, 13 janvier 1869, D. P. 1870.1.67.

2. Aucune formule particulière n'est requise : les mots de *quitus*, ou de *décharge*, peuvent même ne pas apparaître (voir la note au D. H. 1926.11, sous Paris, 5 décembre 1925, *Goudchaux c. Société Centrale des Banques de Province et ses administrateurs*).

3. Paris, 30 juin 1883, *Société du Crédit rural*, D. P., 1885.2.18; Commerce Lyon, 10 février 1914, *Julien, Joder et autres c. Couvert, de Rollepote et autres, administrateurs de la Société l'Abastie, et Roussot, commissaire aux comptes*, J. S. 1915.287.

Voir, toutefois, *contra*, mais pour le conseil de surveillance : Lyon, 28 janvier 1890, D. P. 1892.2.33; et Commerce Seine, 28 mai 1903, G. P. 1903.2.241.

On admet en Belgique que le *quitus* donné aux administrateurs ne couvre pas les commissaires : Bruxelles, 28 juillet 1882, J. S., 1890.113, *Poison et consorts, anciens commissaires de la Banque de Belgique, c. Banque de Belgique et Fortamps, ancien gouverneur de cette Banque*.

233. Mais il faut se garder d'attribuer à un *quitus*, même sans réserves et valable, une portée excessive.

Le *quitus* ne saurait valoir contre les fautes personnelles ni contre le dol. C'est donc de la seule responsabilité contractuelle que, s'il est régulier, il affranchit celui qu'il vise. Ce n'est pas autre chose que la ratification des actes d'un mandataire¹, et c'est ainsi qu'il a été jugé² que « les administrateurs ne sont pas des mandataires dans les conditions ordinaires du mandat³, n'ayant à se préoccuper que des intérêts des actionnaires qui les ont nommés, n'ayant à répondre qu'à eux seuls de l'exécution du mandat ; mais qu'en acceptant les fonctions de membres du Conseil d'administration d'une société anonyme, ils assument l'obligation de gérer et de surveiller dans l'intérêt des tiers, comme dans celui de la société, et que, dès lors, ils ne sauraient se prévaloir de la prétendue approbation implicite de leur gestion par les actionnaires, leurs mandants »... L'arrêt précité de Paris (30 juin 1883) est conçu dans le même sens⁴.

234. De même, lorsque les statuts imposent une obligation particulière aux censeurs, le *quitus* donné par une assemblée générale ordinaire ne saurait les en délier : en décider autrement serait donner à cette assemblée une compétence que la loi ne lui confère pas⁵.

235. Par ailleurs, même lorsqu'il s'agit de la responsabilité contractuelle ordinaire, le *quitus* ne couvre pas tou-

1. Cf. pour les effets d'une ratification implicite, Cassation Civile, 9 mai 1853, D. P. 1853.1.293, *Andrieu c. de Bellegarde*.

2. Colmar, 3 juillet 1867, *Diener et Schoubard c. Amann et autres*, sous Cassation Requêtes, 13 janvier 1869, S. 1869.1.209.

3. La solution serait la même pour des commissaires.

4. Sic Paris, 5 décembre 1925, D. H. 1926.11.

5. Sic pour les administrateurs. Casablanca, 5 décembre 1932, R. D. B. 1933.36, et, pour des commissaires, Commerce Bruxelles, 26 juillet 1886, *Depreter c. Godin et consorts*, J. S., 1890.412.

jours les manquements de celui qui l'a obtenu. Il en est ainsi tout d'abord et naturellement lorsque ce *quitus* n'a été donné que sous réserves et que les conditions auxquelles il était subordonné n'ont pas été scrupuleusement exécutées : il en est de même lorsque les erreurs et les négligences commises ont donné lieu à une transaction ¹.

Et surtout, le *quitus* est sans effet s'il n'a pas été donné en connaissance de cause par l'assemblée ou le syndic, si surtout il n'a été consenti qu'à la suite de manœuvres frauduleuses, qui l'entachent d'erreur, voire de dol. Nombreuses sont les décisions qui consacrent cette solution : on peut citer tout particulièrement un arrêt de la Cour de Montpellier du 26 mars 1890² ; relatif à un directeur, cet arrêt énonce un principe qui s'applique sans conteste aux commissaires : « Attendu, porte-t-il, qu'il serait mal fondé à arguer contre la demande des parties de Maître Julien de l'approbation donnée par l'assemblée générale aux comptes des exercices 1882-1883 et 1883-1884 ; qu'il est certain, en effet, que l'extrême désordre des tenues des livres, en interdisant aux administrateurs et aux commissaires toute vérification utile, et que l'approbation des comptes, surprise à une assemblée obligée de s'en remettre à la bonne foi du directeur qui les avait présentés, n'en peut impliquer la ratification et rendre les actionnaires irrecevables à en présenter le redressement... ». Bien que cette décision traite surtout la question de l'article 541, son argumentation est de grande valeur en notre matière : en effet, il n'est pas discutable que le raisonnement qui amène à considérer comme nullé une approbation des comptes vaut tout autant pour celui qui les a rendus que pour les comptes eux-mêmes.

On peut noter, dans le même sens, une décision de la Cour

1. *Sic* Cassation, 23 février 1885, *Perron et Collin c. Syndic du Crédit Rural*, S. 1885.1.337, note LABBÉ. Paris, 30 juin 1883, D. P. 1885.2.18.

2. *Société anonyme des Propriétaires c. Cadillac*, R. S., 1891.96.

de Bourges¹, rédigée dans les termes suivants : « ... Sur l'exception tirée de la forclusion résultant de l'approbation des comptes par les assemblées générales d'actionnaires :

« Considérant qu'aux termes de droit, il n'y a pas de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur ou s'il a été surpris par dol² ; que les approbations, quitus ou décharges des assemblées, n'ont donc de valeur que s'ils ont été donnés en parfaite connaissance de cause ; qu'ils demeurent sans effet s'ils ont été provoqués et obtenus à l'aide de manœuvres, réticences, dissimulations ou mensonges sans lesquels il est certain que les assemblées générales *n'auraient pas couvert les négligences et les manquements du commissaire de surveillance* ; que la forclusion doit donc être écartée en l'état, l'erreur et le dol étant allégués ;

« Qu'il y aura lieu seulement d'examiner en fait si l'erreur ou le dol invoqués par les intimés sont justifiés, et si l'on doit par suite considérer les approbations et décharges des assemblées générales comme vaines et inopérantes. »

Cet arrêt, mieux que tout commentaire, montre qu'en certains cas³ le *quitus* est sans effet, même sur les fautes de simple négligence que les règles de la responsabilité contractuelle permettent d'invoquer contre les agents sociaux.

236. En donnant décharge, l'assemblée passe un véritable contrat, ou, si l'on préfère, un « distrat » avec ceux que vise le *quitus* : tout comme un contrat, le « distrat », ne vaut qu'autant qu'il n'est pas vicié. Ce serait sortir du cadre de notre étude qu'envisager la façon dont un vice du consen-

1. 15 avril 1891, *Société la Caisse commerciale de Nevers*. Voir aussi Commerce Bruxelles, 16 juin 1881 ; Commerce Bruxelles, 22 juillet 1882, *Curateurs à la Faillite de la Banque Belge du Commerce et de l'Industrie c. Philippart et consorts*, J. S. 1890.280.

2. Il va de soi que le vice de violence a la même portée.

3. Voir aussi : Commerce Valenciennes, 3 mai 1932, R. D. B. 1933.359.

tement doit affecter celui-ci pour en altérer la portée : il suffira de se référer à ce sujet au droit commun des articles 1109 et suivants du Code civil.

Tout en cette matière constitue une application du droit commun. L'exemple précédent nous a montré comment le *quitus*, pour avoir un effet, suppose un consentement valable de celui qui le donne, et même un objet certain (des comptes faux ne sont pas un objet certain, ni d'ailleurs une cause efficiente) : la limitation de la portée du *quitus* aux actions sur l'exercice desquelles l'assemblée générale ordinaire joue un rôle, avait montré le caractère nécessaire de la capacité de l'assemblée.

Dans le domaine de la prescription comme dans celui de la compétence, nous aurons encore à montrer l'application pure et simple des règles de droit commun, après avoir précisé certains points d'application que les chapitres antérieurs ont déjà permis de mettre en lumière.

2° LA PRESCRIPTION

237. Au contraire du *quitus*, la prescription est une cause légale, et non pas contractuelle, d'extinction du droit d'agir : en examinant le *quitus*, nous avons vu un mode d'extinction que les actionnaires ont à leur disposition ; leurs droits sont différents, en ce qui concerne la prescription : ils n'ont ici pouvoir que de proroger la faculté d'exercice de l'action sociale, en émettant une résolution qui conduit à prendre des mesures propres à suspendre ou à interrompre la prescription.

La loi n'a pas prévu une prescription particulière aux actions en responsabilité dirigées contre les commissaires. Il faut donc ici encore, incontestablement, s'en rapporter au droit commun : la prescription décennale instituée par l'article 8 de la loi de 1867, texte auquel se réfère l'article 42, relatif aux sociétés anonymes, est sans rapport aucun

avec la question présente¹. Les commissaires aux comptes n'interviennent en rien comme tels lors de la formation de la société, puisqu'ils ne sont nommés qu'ensuite : s'ils interviennent, c'est en tant que fondateurs, commissaires aux apports, premiers administrateurs, et c'est comme tels qu'ils peuvent être poursuivis.

La prescription de cinq ans, édictée par l'article 64 du Code de Commerce, n'est pas non plus applicable ici : quand bien même les commissaires seraient associés, il ne s'agirait pas, en effet, d'une action dirigée contre des associés en tant que tels. Cette solution, donnée formellement par la jurisprudence pour les administrateurs², qui sont forcément actionnaires, vaut certainement, *a fortiori*, pour les commissaires.

238. Deux prescriptions seulement peuvent jouer (le projet Pernot proposait d'uniformiser à dix ans³ la durée de la prescription en la matière) : la prescription normale sera la prescription de droit commun de l'article 2262 du Code civil, c'est-à-dire la prescription trentenaire.

Par exception, et dans les cas où le fondement de l'action civile est constitué par un acte qui tombe sous le coup de la loi pénale, la prescription pénale s'applique, en vertu des règles portées par les articles 637, 638 et 639 du Code d'Instruction criminelle.

Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'action civile ait réellement et exclusivement pour cause le crime, le délit ou la contravention. Il ne suffit point, pour que les commissaires aient la faculté d'invoquer la prescription abrégée,

1. Voir HOUPIN et BOSVIEUX, II, 1085, p. 266.

2. Cassation Requête, 6 mars 1893, R. S. 1893.220, et note (voir aussi Orléans, 24 juillet 1890, R. S. 1890.522).

3. En Belgique, la prescription est quinquennale : Dinant, 15 février 1888, *Liquidateurs de la Société anonyme de la Banque de Mariembourg c. Delalou et consorts*, J. S. 1890.119.

qu'il y ait une simple connexité entre un délit et la faute qui leur est reprochée¹. Le projet de janvier 1935 proposait que, même en ce cas, la prescription fût décennale (article 2, modifiant l'article 34, alinéa 7).

239. En ce qui touche les conditions d'application de la prescription, son point de départ, sa suspension, son interruption, le droit commun devra s'appliquer : c'est ainsi qu'il a été jugé que² : « En ce qui concerne le point de départ de la prescription vis-à-vis des souscripteurs d'actions,... la prescription de l'action en réparation des délits ou des quasi-délits imputés aux administrateurs ou aux commissaires de surveillance d'une société anonyme commence... évidemment du jour de la souscription... »

c) Compétence

240. 1° *Ratione materiae*. — L'action en responsabilité peut être portée devant diverses juridictions : mais l'une d'entre elles est de droit commun, alors que les autres sont seulement d'exception.

Aucune décision de jurisprudence, nous l'avons vu, n'a formellement attribué compétence de principe à un ordre juridictionnel ; alors qu'assez souvent on souleva, en matière de commandite, l'incompétence de la justice civile pour trancher les litiges relatifs aux conseils de surveillance, aucune décision, du moins rapportée dans les recueils, ne porte la trace d'un déclinatoire de ce genre, élevé par des commissaires.

Nous avons déjà vu combien cette question, non tranchée

1. Voir : Cassation civile, 4 juin 1883, *Ordener et Coppens c. Vattier* (*Société générale forestière*), D. P. 1883.1.385.

2. Bourges, 6 décembre 1888, et Requêtes, 28 juin 1892, *Regnault et autres c. héritiers Moreau*, S. 1894.1.330.

par les Tribunaux, était controversée en doctrine¹. Nous avons indiqué pour quelles raisons le contrat censorial semble de droit civil, et pourquoi, de ce fait, il convient de considérer les tribunaux ordinaires comme normalement compétents, de préférence aux tribunaux consulaires.

Mais il peut se faire que la compétence *ratione materiae* appartienne à d'autres juridictions ; il en est tout d'abord ainsi, sans doute irrégulièrement, mais à maintes reprises, au cas où l'action en responsabilité a été introduite devant les juges consulaires, et où l'exception d'incompétence n'est soulevée qu'en cause d'appel : la Cour, le plus souvent, couvre le vice ainsi découvert².

Les commissaires peuvent, d'autre part, être attirés devant la juridiction consulaire si, au cours de l'exercice de leurs fonctions, ils se sont immiscés dans la gestion de façon telle qu'ils aient accompli de véritables actes de commerce.

Enfin, s'ils font l'objet d'une demande civile connexe à une action pénale, et que cette dernière soit mise en mouvement, le demandeur ne peut utilement porter son action que devant les tribunaux de l'ordre répressif, s'il agit avant que ceux-ci aient statué : les règles normales de la procédure doivent encore une fois s'appliquer ici.

241. 2° En ce qui touche la compétence « *ratione loci* », il n'est aucune remarque à faire. Tel ou tel texte de procédure vaut suivant la nature de l'action ; en principe, il y aura lieu, le plus souvent, d'appliquer l'alinéa 5 de l'article 59 du Code de Procédure civile : encore qu'il ne s'agisse pas d'action d'ordre strictement social, on se trouve en présence d'une action « en matière de société ». C'est donc généralement devant le Tribunal du lieu où est établie la société

1. Voir chapitre I : Nature juridique du contrat qui lie les commissaires à la société, nos 27 et ss.

2. Sic Cassation civile, 15 novembre 1880, *Bouteloup c. Syndic Rapeaud*, S. 1883.1.145.

que sera poursuivi le commissaire, puisque les faits qui peuvent lui être reprochés sont inhérents à sa fonction.

Les textes à eux seuls suffisent à affirmer qu'ici le caractère social de l'affaire exige la saisie des juges du siège de la société, alors que ce caractère n'est pas, on l'a vu, suffisant pour que les magistrats consulaires aient compétence pour statuer. La logique, elle aussi, milite en faveur de ces deux solutions qui semblent pourtant peu compatibles.

Non commerçants, investis d'une fonction nullement commerciale, les commissaires n'ont pas à voir leurs actes appréciés par des magistrats consulaires. Mais, dans leur intérêt même, il convient que le Tribunal le mieux qualifié pour rassembler les éléments de l'affaire en soit saisi. Peu importe qu'il s'agisse d'une juridiction consulaire ou civile ; il faut, et il suffit, que le Tribunal du siège soit amené à statuer : il le fera bien plus en connaissance de cause qu'un tribunal éloigné, auquel les éclaircissements seront moins aisément apportés.

Cette saisine du Tribunal « social » rend peu importante ici l'exception à la règle générale apportée par la loi du 26 novembre 1923 : la faute délictuelle, qu'elle soit pénale ou seulement civile, ne peut être commise normalement par un commissaire, de par ses fonctions mêmes, qu'au siège de la société : c'est, en effet, là qu'il exerce ses fonctions ; il n'en peut guère être autrement que s'il commet un délit en effectuant une vérification de succursale ou en assistant à un inventaire.

II. — RESPONSABILITÉ PÉNALE

242. Les fautes commises par les commissaires peuvent être plus graves que ne le donnent à penser les sanctions dont nous avons parlé jusqu'à présent : elles peuvent relever d'un domaine différent et amener leurs auteurs devant les Tribunaux de l'ordre répressif.

Elles peuvent constituer des infractions à la loi pénale.

C'est rarement, toutefois, que les commissaires ont fait l'objet de poursuites correctionnelles. Ils ne pouvaient jusqu'ici être poursuivis qu'en vertu des textes généraux, tels que la loi de 1881, l'article 378 du Code pénal (encore qu'une controverse existât sur l'application de cette disposition), ou les textes, plus généraux encore, relatifs à l'abus de confiance et à l'escroquerie.

Le décret du 8 août, reprenant certaines des dispositions de la proposition Lesaché, et surtout celles du projet Pernot, a institué des délits spéciaux, dont peuvent se rendre coupables les commissaires aux comptes.

Nous examinerons successivement la façon dont les délits de droit commun peuvent s'appliquer en l'espèce, puis les délits spéciaux créés par le décret de 1935.

1^o DÉLITS DE DROIT COMMUN

243. Nous entendrons sous cette rubrique les délits réprimés par le Code pénal, et ceux que la loi de 1867 met à la charge des administrateurs, et dont, par complicité, les commissaires peuvent se rendre responsables.

Remarquons tout d'abord que, hors le cas d'infraction à la loi de 1881, où à l'article 378 du Code pénal, les commissaires ne sont généralement poursuivis que comme complices et non comme auteurs principaux : leurs fonctions effacées ne peuvent guère les amener à commettre eux-mêmes un délit. On ne voit pas comment, par exemple, un commissaire, en tant que tel, — à moins de faire dans son rapport une réclame criante pour une maison qu'il gèrerait, — pourrait tenter, par des manœuvres, de se faire remettre des fonds, des billets, des quittances, comment il pourrait, en un mot, accomplir personnellement le délit d'escroquerie.

De même, sauf au cas où un actionnaire lui aurait confié un mandat de vote en blanc, on ne voit guère un commissaire se rendre coupable d'abus de confiance : encore, en

ce cas, ne serait-ce point à titre de commissaire qu'il tomberait sous le coup de l'article 407, même si le mandat ne lui avait été confié qu'à raison de sa qualité censoriale.

Mais les Cours et Tribunaux ont, nous le verrons, fréquemment sanctionné la complicité¹ d'actes répréhensibles des administrateurs.

Un commissaire peut de la sorte, si les conditions de la complicité punissable se trouvent réunies, être puni de la même peine qu'un administrateur qui détourne les fonds sociaux et retire de cet acte coupable un bénéfice : il en sera ainsi, que le commissaire ait ou non retiré lui-même un bénéfice du détournement.

Pour ne prendre qu'un exemple de complicité d'abus de confiance, il suffit de supposer un administrateur-directeur se faisant allouer des gratifications importantes sans autorisation du Conseil ; le silence du commissaire aux comptes, s'il a été intentionnel, peut constituer à sa charge un délit de complicité, car les termes du rapport ont aidé le délinquant principal à consommer l'infraction.

Si la complicité d'abus de confiance ne semble cependant guère avoir été envisagée pour les commissaires, il n'en est pas de même en ce qui concerne le délit de l'article 405 du Code pénal : c'est à diverses reprises, en effet, que les Tribunaux ont condamné des commissaires pour ce motif : il en a surtout été ainsi pour les faits assimilés par la loi de 1867 à l'escroquerie, tels que la publication de faits faux en vue d'obtenir des souscriptions ou des versements, ou la distribution de dividendes fictifs.

C'est ainsi, par exemple, que le Tribunal Correctionnel de la Seine a jugé, le 5 mai 1928², qu'un commissaire aux

1. Il est de principe, en effet, que les règles de la complicité trouvent à s'appliquer, lorsqu'il n'y a pas été dérogé par un texte spécial : Cassation criminelle, 28 février 1885, *Paz et Cordier*, S. 1887.1.41.

2. *Sénécaux, Julien Deros, Pfenninger, Hamot c. Jean Stern, Georges Dreyfus, Balendras, Poulain, Sond, Bonnasse, Société des Affréteurs réunis*, R. S. 1928.385.

comptes se rendait complice des délits précités « en apportant à l'assemblée générale et en consignait dans son rapport écrit à cette assemblée des déclarations mensongères sur la situation de la société, alors qu'il en connaissait l'état précaire et les embarras financiers ».

Ce jugement, après avoir fait l'objet d'une confirmation partielle de la part de la Cour de Paris¹, a vu sa doctrine affirmée par un arrêt de la Chambre criminelle², aux termes duquel, du moment que les déclarations du commissaire à l'assemblée avaient été reconnues mensongères, et que celui-ci avait même implicitement avoué « avoir aidé et assisté avec connaissance les auteurs du délit de publication de faits faux... », il importait peu que sa responsabilité fût atténuée par l'insuffisance de sa documentation et par le fait qu'il avait eu « le tort de se considérer comme un employé subalterne de la société ».

En conséquence, le pourvoi formé contre l'arrêt de Paris a été rejeté.

Par un jugement plus récent, rendu le 21 décembre 1932³, le Tribunal de la Seine a de nouveau affirmé la responsabilité des commissaires, et ce d'une manière curieuse, puisqu'il a semblé fonder le délit principal sur l'attitude du commissaire :

« Attendu, dit en effet ce jugement, que, si la production consciente d'un relevé comptable inexact ne peut juridiquement s'analyser que comme un mensonge écrit, il en va différemment de l'utilisation du bilan d'une société anonyme produit à une assemblée générale avec le rapport du Conseil d'administration et la caution morale des administrateurs.

1. La Cour écarta, faute de certains éléments de fait et de droit, le seul délit de complicité de distribution de dividendes fictifs.

2. 31 mars 1933, J. S. 1933.529.

3. *Comptoir Central français et autres c. Claudel et Fressard*, confirmé par Paris, 7 mai 1934 (J. S. 1933.592 et S. J. 1935.1381).

« Et certifié sincère par un commissaire aux comptes, représentant des actionnaires, investi d'une mission de contrôle et donnant crédit par son intervention aux allégations mensongères de ce bilan¹. »

244. Jusqu'en 1867, la jurisprudence inclinait à rendre les commissaires civilement responsables, comme les conseils des commandites, des actes de l'administration; la loi de 1867 a supprimé cette responsabilité civile, par les articles 15 et 45. Le décret-loi d'août 1935 l'a rétablie au cas où, nous l'avons vu, « ayant eu connaissance des délits commis par (les gérants), ils (les agents de contrôle) ne les ont pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale ». Bien que ne visant pas directement les sociétés anonymes, cette modification du texte de l'article 15 a une influence certaine sur la situation des commissaires : l'article 2² du décret-loi de 1935 édicte en effet expressément l'application aux sociétés anonymes des modifications apportées à l'article 15.

L'écart de la responsabilité civile par la loi de 1867, maintenu en principe par le nouveau texte, n'emportait aucune-ment celui de la complicité ; il eût été illogique et excessif que la qualité de commissaire permît à ceux qui l'ont de ne point subir les conséquences de leurs actes coupables. Si le caractère temporaire et indépendant de leur fonction expliquait qu'ils ne fussent pas responsables civilement de gens qui n'étaient en rien leurs préposés, il suffisait à lui seul à justifier une application rigoureuse des règles de la complicité; la complicité est plus répréhensible lorsqu'elle est le fait de celui qui avait spécialement pour mission

1. Mais l'espèce est peu claire, du fait du cumul des fonctions de commissaire et d'employé de la société : la responsabilité de cet « agent double » est donc fondée en même temps sur le cumul et ses conséquences, et sur les agissements proprement censoriaux du commissaire.

2. Article 45 nouveau.

de surveiller l'auteur principal : elle est plus grave alors que si elle émanait d'un collègue ou d'un subordonné de celui-ci.

Mais si la qualité particulière d'un délinquant peut et doit amener les magistrats à le juger sévèrement, elle ne doit pas entraîner ceux-ci à juger hors des règles du droit : les conditions de la complicité doivent se retrouver ; le fait principal doit exister, être qualifié crime ou délit¹, et l'acte de complicité doit être un de ceux que la loi incrimine ; il faut en outre qu'il soit intentionnellement accompli.

C'est cette dernière condition que les Cours oublièrent bien souvent. Mais la Cour de Cassation n'a pas manqué de casser les arrêts de ce genre qui lui furent déférés.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Chambre Criminelle² en rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de relaxe des commissaires :

« Attendu que — décida la Cour Suprême — si les fautes qu'ils (les commissaires) ont pu commettre dans l'accomplissement de leur mandat engagent leur responsabilité de droit commun, elles ne sauraient donner ouverture à l'application des dispositions pénales susnommées (405 et 60 du Code Pénal, 32 et 33 de la loi de 1867) que dans le cas où, en s'abstenant de signaler les abus dont se sont rendus coupables les administrateurs de la Banque, ils auraient obéi à une pensée criminelle. »

Sur ce point, la Chambre Criminelle a bien précisé que la reconnaissance d'une pareille pensée était du domaine exclusif des juges du fait, puisque l'arrêt ajoute :

1. Cf. Lyon, 26 mai 1887, M. J. Lyon, 18 juin 1887 : aux termes de cet arrêt, on ne saurait retenir un commissaire de surveillance comme complice d'un délit de distribution de dividendes fictifs, alors que celui-ci n'est pas absolument établi, la question ayant été diversement résolue par l'autorité judiciaire.

2. 28 avril 1888 ; *Banque de Lyon et de la Loire*, R. S. 1888.353 ; voir aussi, sur le principe : Cassation criminelle, 20 avril 1888, *Darnaud*, S. 1890.1.425.

« Attendu que le jugement dont la Cour de Lyon s'est approprié les motifs déclarait que les demandeurs n'allèguent aucun fait de nature à faire croire que Rolland et Troubat aient eu connaissance de la situation critique de la société ;

« Attendu que cette constatation, dont la précision ne saurait laisser aucun doute sur le sentiment du juge du fond, est souveraine, qu'elle échappe par suite au contrôle de la Cour de Cassation, et qu'elle justifie la relaxe prononcée par l'arrêt entrepris... »

245. Il faut noter, car les termes de l'avant-dernier attendu pourraient prêter à confusion, que la complicité ne s'applique pas dans tous les cas visés par le nouvel article 15 de la loi de 1867 ; d'après celui-ci, les commissaires seront responsables civilement s'ils ont cédé un acte délictueux, alors qu'ils ne peuvent être retenus comme complices que si leur silence a été observé dans le dessein de participer au délit : suivant les cas, la complicité jouera comme la responsabilité civile, ou, au contraire, ne couvrira pas tous ses cas d'application.

Il faut d'ailleurs se garder de mêler les problèmes que soulève la complicité et ceux que pose le nouvel article 15 : si celui-ci permet d'amener souvent des commissaires devant les juridictions répressives, il n'entraînera pas pour eux une sanction pénale : c'est une responsabilité purement civile qu'il leur fait encourir, en des cas où leur attitude, quelque suspecte qu'elle puisse paraître, n'est cependant pas constitutive de complicité.

Il faut surtout retenir ici du nouvel article 15 qu'il précise certains faits imputables aux administrateurs et épargnera ainsi fréquemment le recours aux articles 405 et 407.

C'est ainsi qu'en son paragraphe 5, il vise « les (gérants) qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la

société », et qu'en ses paragraphes 6 et 7, il vise l'abus de pouvoirs¹.

Plus nettement établi, et moins discutable juridiquement, le délit principal fera sans doute plus fréquemment l'objet de sanctions pénales. Celles-ci frapperont plus souvent aussi, par contre-coup, les commissaires complices.

246. Outre les délits d'abus de confiance et d'escroquerie, commis à titre d'auteurs principaux ou de complices, les commissaires peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, accomplir des faits qui tombent sous le coup d'autres dispositions de la loi pénale.

Sans vouloir examiner tour à tour les divers textes du Code pénal et envisager leur application, ou plutôt leur inapplicabilité, à l'espèce qui nous occupe, nous étudierons seulement deux textes bien déterminés, maintes fois violés par des censeurs : l'article 38 du Code pénal et la loi de 1881.

247. Violation du secret professionnel. — On considère volontiers que l'article 378 n'oblige pas un « mandataire ordinaire » à garder le secret sur les opérations de son mandat : il ne faut d'ailleurs point en déduire qu'une pareille divulgation n'entraîne pour le mandataire aucune responsabilité ; elle constitue en effet pour lui une violation des obligations contractuelles qui lui incombent, en même temps, d'ailleurs, qu'une violation du « devoir social » sanctionné par l'article 1382 : le mandant peut donc demander des dommages-intérêts à son mandataire, en vertu de ce dernier texte ou de l'article 1992.

Mais, aux yeux des Tribunaux, cette faute n'entraîne pas de sanction pénale : la situation de mandataire n'est ni un état ni une profession.

1. Sur ces divers points, le décret de 1935 n'a fait qu'amalgamer les dispositions de la proposition LESACHÉ et celles du projet PERNOT.

La question se pose différemment pour le commissaire aux comptes, car c'est d'une fonction, d'un état qu'il est investi.

248. Cependant, la jurisprudence s'est montrée hésitante : alors qu'en certains domaines elle a assez largement étendu le secret professionnel, elle a marqué une grande hésitation à le faire jouer en matière comptable : c'est ainsi, en particulier, qu'un arrêt récent de la Cour de Cassation ¹ a considéré que les experts-comptables ne sont pas astreints au secret professionnel, et ce dans les termes suivants :

« Librement chargés par un particulier d'une besogne de vérification, ils ne sont que des employés et n'ont nullement la qualité de confidents nécessaires tenus au secret professionnel ;... simples mandataires de leurs employeurs, (ils) n'exercent pas une profession aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret »...

Cette conception du secret professionnel est malheureuse ; encore que les experts-comptables ne prêtent leurs services à telle ou telle entreprise que de manière parfois occasionnelle, il n'en reste pas moins que c'est à cause de leur profession qu'ils sont choisis : c'est donc celle-ci qui les amène à détenir des secrets comptables, qu'il n'est nullement de l'intérêt public de voir divulguer à l'excès ; la mission d'expert-comptable n'entraîne pas pour celui qui se la voit confier le droit de porter à la connaissance de chacun les événements qu'il apprend en l'accomplissant.

Un projet récent, mais dont le vote, partant, l'application, ne semblent pas devoir être proches, soumet indiscutablement les experts-comptables au secret professionnel. C'est le projet « portant refonte du Code Pénal » préparé par une commission présidée par M. le Procureur général Paul Matter ².

1. Criminelle, 14 janvier 1933, *Dupret c. Dambricourt*, R. D. B. 1933. 185.

2. Chambre des Députés, quinzième législature, session de 1934, n° 3351,

Son article 420, qui reprend en partie l'actuel article 378 du Code Pénal, mais délimite plus nettement son domaine d'application, porte, en effet, que « toute personne dépositaire » d'un secret « à raison soit de son état ou de sa profession, soit d'une fonction temporaire ou permanente », est tenue de le conserver sous peine de sanctions pénales.

Et l'article 421, plus spécialement relatif au secret commercial, édicte une peine contre toute personne qui, « chargée d'un service dans une entreprise commerciale ou industrielle, aura communiqué ou tenté de communiquer à des tiers des secrets de l'entreprise où elle est ou a été employée ».

Ces deux textes s'appliqueraient, de manière indiscutable, aux experts-comptables comme aux commissaires.

249. Mais les événements politiques ont empêché l'examen du projet Matter, qui semble actuellement enfoui dans les cartons des commissions : aussi, risquait-on fort de voir se perpétuer la jurisprudence, curieuse mais dangereuse en fait, qu'appliquait l'arrêt de la Chambre criminelle du 14 janvier 1933 ; la question apparaît plus complexe pour les commissaires que pour les experts-comptables : si les uns comme les autres doivent compte à ceux qui les ont nommés, les administrateurs seuls désignent les vérificateurs de comptabilité et sont seuls avertis des découvertes de ces derniers ; peu nombreux, ils sont habitués à garder un secret que leurs fonctions mêmes les obligent à conserver ; il n'en est pas de même des électeurs des commissaires.

L'assemblée élit les commissaires aux comptes¹ et c'est à elle que, par un rapport public, ceux-ci font connaître le

annexe au procès-verbal de la séance du 15 mai 1934 : ce texte examine tour à tour, aux articles 418 et 419, la violation du secret des correspondances, à l'article 420 celle du secret professionnel, et aux articles 421 à 423 la violation du secret commercial.

1. Point n'est besoin de se préoccuper de la nomination judiciaire, le Tribunal ne faisant, on l'a vu, que prendre momentanément la place des actionnaires.

résultat de leur travail. Outre que certains passages du rapport sont souvent l'objet d'une publication dans la presse¹, on ne saurait exiger des actionnaires qui écoutent sa lecture le silence sur ce qu'ils ont entendu. Si l'utilité de l'obligation au secret pour les experts-comptables n'est pas contestable, on peut donc se demander si elle existe pour les commissaires : à quoi bon obliger ceux-ci à conserver un secret que leur profession les force à faire connaître à tout un chacun ?

250. Mais deux observations montreront que cette obligation doit exister : les commissaires sont seuls juges de l'utilité de faire connaître certains faits aux actionnaires : il peut être de l'intérêt de la société qu'un événement soit tu. Le secret professionnel est d'ordre public : aussi bien que, de ce fait, celui qui le détient n'est pas tenu de déposer en justice à son sujet², il peut n'en pas dire mot à celui qui l'a nommé si, organe de la société, il estime de son devoir et de l'intérêt de celle-ci d'observer le silence³. En examinant la responsabilité civile des commissaires, nous avons vu la grave responsabilité que fait encourir pareil silence à celui qui l'observe : les termes de l'article 15 sont excessifs à cet égard, puisqu'ils édictent une sanction qui peut s'appliquer même si le silence du commissaire est dû au souci de la prospérité de l'entreprise.

D'autre part, et cette considération milite beaucoup plus en faveur du secret professionnel censorial, les commissaires ne doivent pas pouvoir, en d'autres circonstances que celles

1. Moins fréquente cependant que celle du rapport des administrateurs, cette publication se fait quelquefois. Il en est ainsi pour les grandes banques et pour les compagnies internationales, telles que, par exemple, la Compagnie de Suez.

2. Même autorisé par le dépositaire (*Sic* Cassation Criminelle, 11 mai 1844, J. G. Avocat, 304). Mais on verra plus loin (délits spéciaux du décret de 1935) la particularité de notre matière.

3. Voir TCHERNOFF, *Supplément*, n° 38.

qui ont trait à leur mission même, faire connaître ce qu'ils ont appris de la marche de l'affaire contrôlée par eux ; il peut arriver qu'ils remplissent leurs fonctions dans des sociétés que la concurrence qu'elles se livrent ou les rapports commerciaux qu'elles entretiennent amènent à tenter de pénétrer réciproquement des méthodes commerciales ou industrielles : le secret s'impose alors tout particulièrement aux commissaires.

251. La nécessité d'une pareille obligation, malgré la faiblesse apparente de sa portée, s'est fait sentir dans tous les pays : l'ordonnance allemande de septembre 1931¹ interdit aux *Bilanzsprüfer* « d'utiliser indûment les secrets d'affaires qu'ils ont connus dans l'accomplissement de leur mission² ». On doit considérer que ce texte s'applique aux secrets de fabrication, qu'un examen approfondi des comptes peut évidemment amener à connaître, comme aux secrets d'affaires proprement dits.

252. Si la proposition Lesaché ne comportait aucune disposition concernant le secret professionnel, le projet Pernot punissait³ d'une amende de 1 000 à 2 000 francs tout commissaire de surveillance qui « aurait divulgué, dans un intérêt autre que celui des actionnaires ou des créanciers sociaux, les informations obtenues dans l'exécution de son mandat ». Ce texte créait donc un secret d'un type spécial qui, loin d'être absolu comme le secret professionnel de l'article 378, était tout relatif et variait suivant l'intérêt de la société. Au lieu d'être fondé sur le caractère d'ordre public du secret, il

1. Modification du paragraphe 262 G du Code de Commerce (ce texte est d'ailleurs aussi applicable — selon les termes du paragraphe 266,7 — aux réviseurs).

2. La loi impose même aux sociétés fiduciaires, si elles accomplissent une mission de vérification, l'obligation de garder le secret à l'égard des membres de leur *Aufsichtsrat*.

3. Modification que le projet proposait d'apporter à l'article 34.

était conçu en fonction du caractère institutionnel du censorat.

253. Le décret-loi du 8 août semble revenu à une compréhension plus saine de la situation : il ne crée point un nouveau secret et se borne à dire l'article 378 du Code pénal « applicable aux commissaires » : la peine d'amende qui peut ainsi être prononcée à l'encontre d'un commissaire est moins élevée que celle prévue en janvier 1935, mais elle peut être accompagnée ou remplacée par une peine d'emprisonnement. Cette question de la nature de la peine et de son importance est sans intérêt véritable ; il faut noter seulement ici que le projet Pernot semblait vouloir confirmer la jurisprudence antérieure, en affirmant implicitement l'inapplicabilité de l'article 378, alors que le décret-loi tend, au contraire, à préciser le texte et à redresser la jurisprudence.

Créant un secret professionnel d'ordre spécial, le projet de janvier 1935, par ses termes, empêchait en réalité les commissaires de taire à l'assemblée, dans l'intérêt même de la société, les faits qu'ils avaient pu connaître. Le texte d'août 1935 le permet, sous leur responsabilité, puisqu'il étend à la matière toute la jurisprudence qui s'est fondée sur l'article 378 du Code pénal.

254. *Délits de la loi de 1881.* — Pas plus que l'assujettissement exprès à la responsabilité contractuelle ne pouvait soustraire les commissaires à l'application de l'article 1382, l'obligation de faire un rapport ne les soustrait aux dispositions de la loi de 1881.

Les termes des rapports censoriaux peuvent, en effet, être constitutifs de diffamation ou d'injures : le plus souvent, il est vrai, leurs allégations sont dirigées contre les directeurs ou administrateurs ; elles sont normalement fondées, et ceux qu'elles visent se gardent bien d'agir contre les commissaires, mieux qualifiés que quiconque pour prouver, comme les y

autorise l'article 35 de la loi sur la presse, la vérité des imputations diffamatoires et injurieuses¹.

Mais cette faculté ne leur est donnée, en principe, que si l'entreprise fait publiquement appel au crédit : autrement, on se trouve en présence d'une situation assez curieuse, puisque leur fonction les oblige à apprécier les actes et les comptes des administrateurs, et que la loi de 1881 les empêche en réalité de le faire ; la solution de l'article 35 doit être, malgré les termes exprès de ce texte, étendue à pareille espèce, non point tant en vertu de l'article 35 lui-même qu'à raison de la fonction censoriale. En fait, tout est question de mesure.

Les commissaires ne peuvent donc guère être poursuivis que pour des diffamations commises à l'égard de personnalités autres que les directeurs ou administrateurs, et le droit commun doit alors s'appliquer : il en est de même s'ils diffament ou injurient à tort les administrateurs ; mais, dans l'un et l'autre cas, le désir de remplir minutieusement leur mandat peut être admis comme excuse².

1. Remarquons que cette faculté de prouver des faits diffamatoires n'est pas donnée à ceux qui diffament des commissaires.

Cette solution a été expressément donnée par le Tribunal de Versailles, dans un jugement rendu le 16 novembre 1895 (R.S. 1896.67), et, dans la même affaire, par la Cour d'Appel de Paris (19 février 1896), puis par la Chambre criminelle (3 juillet 1896), *Indicateur de l'Industrie c. Comptoir des Fonds nationaux et Pierron*, D.P. 1897.1.81 : « Attendu, dit la Cour de Cassation, que les commissaires de surveillance sont exclusivement chargés de contrôler les personnes de la Société auprès de laquelle ils exercent leurs fonctions ; que, quelque importante que soit leur mission, ils sont cependant entièrement étrangers à la gestion de la Société, et qu'ils ne sauraient dès lors être soumis à une preuve que la loi n'autorise que contre les directeurs ou administrateurs d'une entreprise. »

Cette espèce est particulièrement symptomatique, puisqu'il s'agissait d'un commissaire à la fois diffamé comme commissaire approuvateur de bilans fictifs, et comme administrateur ou fondateur de diverses sociétés.

2. Bruxelles, 19 mars 1900. *Kerremans c. Carlier*, J.S. 1901.334.

II. — DÉLITS SPÉCIAUX CRÉÉS PAR LE DÉCRET DE 1935

255. Tels étaient, bien rares en vérité (d'autant que l'application de l'article 378 du Code Pénal était controversée), les seuls délits, touchant cette matière, que connaissait la loi de 1867.

Le décret de 1935 est venu ajouter à cette liste un certain nombre d'infractions, les unes purement matérielles, les autres intentionnelles.

A plusieurs reprises déjà, on avait envisagé d'accroître, sur le plan pénal, la responsabilité des commissaires : les projets Klotz-Briand¹ et Tardieu-Péret², les diverses propositions Lesaché, le projet Pernot enfin, ont tous accusé, de façon plus ou moins sensible, le désir général d'une sévérité pénale plus grande à l'égard des censeurs.

Il n'est pas dans nos intentions d'envisager successivement les diverses dispositions proposées : un texte utile demeure, et, du fait de son existence, il serait oiseux d'entreprendre un examen, même bref, de ces propositions et projets dont l'intérêt a ici disparu.

A propos de certaines des dispositions du décret de 1935, nous nous bornerons à noter la « filiation », l'origine de chacune d'elles dans ces divers projets et propositions.

256. *Les infractions purement matérielles*³, toutes contraventionnelles, instituées par le nouveau texte, sont nombreuses. Elles ont trait à l'inobservation des causes d'incompatibilité édictées par le décret : « Est passible, porte le nouvel article 33 de la loi, d'une amende de 1 000 à 20 000 francs

1. Voir TCHERNOFF, *Traité de Droit pénal financier*, I, 13.

2. Voir DALSACE, *Un danger...*

3. Contrairement à M. TCHERNOFF (*Supplément*, n° 33), nous estimons que le mot « sciemment » a été volontairement omis par le législateur.

toute violation des dispositions des articles 1, 2, 7 et 8 du présent article¹. »

L'alinéa 1 a trait à l'incapacité² créée à l'encontre des parents et alliés, à l'incompatibilité de la fonction censoriale et de toute autre fonction rémunérée en rapports avec la société ou les administrateurs, à l'incapacité des individus déchus de la faculté d'exercer les fonctions de gérant ou d'administrateur, et à celle édictée à l'encontre des conjoints de tous ceux que nous venons d'énumérer; le projet de 1930 prévoyait déjà (art. 5) une sanction de ce genre (amende de 500 à 5 000 francs) pour de telles incapacités et incompatibilités; il en était de même de la proposition Lesaché (art. 5 et 8 : amende de 500 à 10 000 francs) et du projet de janvier 1935 (amende de 1 000 à 20 000 francs et emprisonnement de un à cinq ans).

L'alinéa 2, complément normal, mais inconnu pourtant, du projet Pernot, a trait au cas de survenance des causes d'incapacité ou d'incompatibilité prévues par l'alinéa précédent.

Nous n'avons ici à mentionner l'alinéa 7 que pour mémoire : il vise, en effet, l'incompatibilité des fonctions d'administrateur avec la qualité de commissaire inscrit sur la liste de la Cour d'appel.

L'alinéa 8, enfin, vise les commissaires qui, moins de cinq ans après l'expiration de leur mandat censorial, acceptent des fonctions d'administrateur dans la société qu'ils contrôlaient ou dans certaines sociétés rattachées par un lien financier à celle-ci³.

1. Le classement de ces alinéas est malaisé à découvrir dans le chaos que constitue, au *Journal Officiel*, cet article 33. La logique permettant néanmoins de le déterminer, il faut espérer que le défaut de précision de sa publication ne suscitera pas de contestations.

2. Malgré le terme « incompatibilité » employé par la loi, il y a lieu, nous le savons, de voir là parfois des incapacités.

3. Voir chapitre II. Le projet de 1930, modifié par la Commission du Commerce, comportait une disposition de cet ordre.

257. Le nouveau texte ne prévoit que des sanctions pécuniaires : on a parfois, au contraire, songé à frapper pareilles fautes d'une sanction corporelle ; la Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre des députés avait, en particulier, modifié le projet de 1930 en ce sens et prévu la possibilité d'infliger aux commissaires coupables une peine de six jours à trois mois d'emprisonnement. Le projet Flandin-Pernot abondait dans le même sens, puisqu'il édictait, on l'a vu, une peine de prison de un à cinq ans.

Punir de telles infractions de prison était, selon nous, une grave erreur. Il s'agit de délits d'ordre contraventionnel, qu'étant donné leur nature on accomplit toujours sciemment, en vertu du principe : *nemo censetur*... : il n'est nul besoin d'intention frauduleuse, en effet, pour accepter, en contravention à la loi, des fonctions que celle-ci interdit de remplir en raison d'une proche parenté ou d'une fonction déjà exercée¹.

Frapper de peines de prison, ce que proposait le projet de janvier 1935, des délits purement contraventionnels est excessif² : une sanction pécuniaire est, ici, suffisante. Il ne faut pas oublier, en effet, que, au cas où les commissaires auraient accompli un autre délit pénal, la violation par eux des textes susvisés constituera presque automatiquement une circonstance aggravante aux yeux des Tribunaux.

258. Outre ces infractions matérielles, le décret de 1935 a introduit dans la législation de nouveaux *délits intentionnels* ; en un même alinéa de l'article 34, le législateur a groupé deux délits nettement distincts, qu'il punit de même façon,

1. Le projet LESACHÉ (art. 5) parlait d'acceptation ou de conservation faite *sciemment* des fonctions censoriales : mais il y avait là une erreur, due au fait que le texte punissait de même ceux qui avaient proposé les fonctions censoriales et pour qui l'infraction devenait évidemment intentionnelle.

2. On peut cependant citer des exemples de cet ordre dans notre législation : il en est ainsi des infractions en matière de loteries.

puisque un emprisonnement de un à cinq ans et une amende de 1 000 à 20 000 francs ou l'une de ces deux peines seulement peuvent frapper les commissaires qui s'en rendent coupables.

Le nouvel article 34 inflige ces peines aux commissaires qui ont « sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ». La proposition adoptée par le Sénat en 1934 comportait une disposition peu différente, puisqu'elle stipulait (articles 22 et 23) que les commissaires étaient passibles d'une « amende pénale de 500 à 10 000 francs... si, sciemment, ou par une négligence grave, ils avaient, dans leur rapport ou dans leurs explications à l'assemblée générale, omis de renseigner ou inexactement renseigné les actionnaires sur la véritable situation de la société ».

Le projet Pernot-Flandin comportait une disposition identique en tous points à celle du décret-loi.

Il n'est guère besoin d'insister sur ce délit, sinon pour marquer brièvement ses caractéristiques principales : au contraire de la proposition Lesaché, qui créait en même temps un « délit d'imprudence » au cas de négligence grave des commissaires, et le sanctionnait de même façon que le délit de mensonge, le décret-loi n'a gardé que celui-ci ; nous verrons, il est vrai, qu'il a remplacé le délit de négligence par une autre disposition de l'article.

259. Le texte vise aussi bien ceux des commissaires qui donnent des renseignements trop favorables que ceux qui, se faisant parfois les porte-parole d'entreprises concurrentes, causent aux actionnaires des inquiétudes injustifiées : peu importe qu'ils agissent ou non de concert avec les administrateurs ; le texte se préoccupe, en effet, tout autant de ceux qui répandent des bruits que de ceux qui les confirment.

Il n'exige que deux conditions : il faut que les informations soient mensongères, ne reflètent pas la situation de la

société; et il faut, d'autre part, que les commissaires les aient données ou confirmées sciemment. Peu importe qu'ils aient ou non dessein de nuire à la société; il s'agit d'un délit réprimé dans l'intérêt des tiers, et non point de celle-ci; il faut et il suffit donc que les commissaires aient commis volontairement cette faute, c'est-à-dire en connaissant le caractère erroné des faits qu'ils ont rapportés : la sanction prévue ne s'appliquera pas si les commissaires se sont bornés, sans vérification aucune, à confirmer les renseignements contenus dans le rapport des administrateurs.

On peut discuter longuement sur le point de savoir s'il ne vaudrait pas mieux que fussent incriminés également — comme le voulait la proposition Lesaché — les commissaires coupables, par suite de négligences graves, d'avoir donné ou confirmé des renseignements mensongers; comme il est actuellement rédigé, l'article 34 évitera, on peut l'espérer du moins, la collusion frauduleuse des administrateurs et des commissaires, comme celle de ces derniers et des sociétés, ou des joueurs en Bourse.

Mais pareilles collusions sont relativement rares; il est bien plus fréquent de voir des commissaires se désintéresser de leur mission et affirmer la véracité de faits qu'ils ne se sont pas préoccupés de vérifier, que de noter leur entente avec des étrangers, ou même simplement avec les administrateurs qu'ils doivent contrôler; les arrêts relevés au cours de cette étude le montrent aisément.

260. Il n'y aurait, de ce fait, nul inconvénient à frapper des mêmes sanctions ceux d'entre les commissaires qui se seraient rendus coupables de négligence grave et ceux qui auraient accompli un véritable délit positif. Ainsi pourrait-on, plus sûrement sans doute, augmenter leur valeur; les incapables qui, trop fréquemment, n'acceptent de remplir les fonctions censoriales que par pure complaisance, hésiteraient devant le risque qu'ils encourraient, mais les personnes qua-

liées ne seraient pas, quoi qu'on dise volontiers, rebutées par la rigueur des sanctions : la « négligence grave » est, en effet, une faute dont ne peuvent guère se rendre coupables des individus consciencieux et avertis.

Il y aurait donc tout avantage à ce que, sur ce point, les dispositions de l'article 34 fussent complétées.

261. Mais ce texte édicte, avons-nous dit, un autre délit, plus grave et plus discutable, qui tend à faire des commissaires de véritables agents de police judiciaire, auxiliaires des services du Parquet, et destinés à renseigner le chef de celui-ci : la non-révélation au Procureur de la République des faits délictueux¹ dont ils ont eu connaissance expose, en effet, les commissaires aux peines encourues au cas de dation ou de confirmation d'informations mensongères.

Il y a là, en réalité, une extension des dispositions de l'article 30 du Code d'Instruction Criminelle, aux termes duquel : « toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera formellement tenue d'en donner avis au Procureur (du Roi), soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé ».

262. Cette extension est en apparence réalisée à divers points de vue : il s'agit tout d'abord normalement d'un attentat aux biens d'une collectivité, — la Société² ; — mais à ce sujet il ne semble pas qu'il y ait de difficulté ; bien que la loi pénale soit de droit strict, il est évident qu'il faut, parfois, l'appliquer à des espèces qu'elle vise tacitement ; c'est ainsi qu'une application littérale des termes de l'article 407 empêcherait de jamais punir quiconque a commis un abus

1. Rappelons qu'aux termes des articles 15 et 45 d'autre part, la non-révélation de certains faits à l'assemblée générale peut amener les commissaires à répondre civilement des délits des administrateurs.

2. Encore que le texte ne parle que des « faits délictueux dont ils ont eu connaissance », sans préciser de quelles infractions il doit s'agir,

de confiance au détriment d'une société. Les annales judiciaires fournissent cependant des exemples fréquents de semblables condamnations. Il n'y a donc pas, sur ce point, extension véritable du domaine de l'article 30.

On pourrait, à un autre point de vue, trouver que le nouvel article 34 de la loi de 1867 déroge au droit commun de la dénonciation. Le commissaire ne sera pas, dit-on, témoin du fait délictueux. Là encore, différencier les deux textes serait une erreur : en visant « celui qui aura été témoin, » le Code d'Instruction Criminelle vise tout témoin, immédiat ou *a posteriori*, oculaire ou « auditif ».

Si l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 déroge au droit commun de la dénonciation, c'est uniquement en ce qu'il fait au commissaire une obligation juridique de dénoncer : depuis 1832, notre loi¹ ignorait cette obligation² de dénoncer.

263. L'innovation ainsi apportée par le décret de 1935 amène à rechercher comment cette obligation juridique, sanctionnée par une lourde peine correctionnelle, peut se concilier avec la disposition qui, dans l'article 34, suit immédiatement cette énonciation du délit : ainsi que nous l'avons vu, l'article 34 édicte, *in fine*, que « l'article 378 du Code Pénal est « applicable aux commissaires ».

En temps habituel, ceux qui sont tenus au secret professionnel peuvent, on le sait, se retrancher derrière celui-ci pour refuser de témoigner : il en résulte *a fortiori* qu'ils ne sont pas couverts par l'article 30 et n'ont pas le droit de dénoncer les faits appris dans l'exercice de leur profession³.

Il n'est guère qu'un exemple d'obligation légale de dénon-

1. Sauf en certaines matières fiscales.

2. L'article 30 semble cependant indiquer une obligation : mais ce n'est qu'une apparence, à raison de la suppression des sanctions prévues par les articles 103 et ss. du Code Pénal, réalisée par l'article 103 de la loi du 28 avril 1832.

3. Voir cependant Grenoble, 3 mars 1905, D. P. 1907.2.194.

ciation qui puisse entrer en lutte avec le secret professionnel : les médecins doivent faire connaître, aux termes de l'article 15 de la loi du 30 novembre 1892¹, les maladies épidémiques visées par les arrêtés du ministre de l'Intérieur pris dans certaines conditions bien déterminées par la loi² ; mais cette infraction, par voie de disposition légale, à l'article 378 du Code Pénal ne saurait être comparée à celle que constitue, du moins en apparence, le nouvel article 34, avant-dernier alinéa, de la loi de 1867 : ceux qui reçoivent la dénonciation de la maladie contagieuse sont tenus par l'article 378, exception faite des mesures sanitaires à prendre : « Le maire, le sous-préfet, le secrétaire de mairie qui, au mépris de ce texte, font connaître à autrui les malades dont ils n'ont connu la mauvaise santé que grâce à leur profession, peuvent être poursuivis pour violation du secret professionnel³. »

L'innovation introduite dans notre législation par le décret-loi d'août 1935 peut avoir des conséquences plus graves : ce ne sont pas des mesures sanitaires, mais des poursuites que risque d'entraîner la dénonciation de l'article 34. Ces poursuites peuvent être tout aussi nuisibles aux administrateurs (ce qui importe peu) qu'à la société elle-même (et ainsi elles manqueront absolument leur but).

Le commissaire, par sa fonction même, est mieux placé que quiconque pour apprécier l'intérêt de la collectivité qu'il

1. D'autre part, la loi du 3 mars 1822 (DUVERGER, 1822, p. 463), relative aux maladies pestilentielles (qui, non abrogée, ne peut néanmoins être mise en vigueur que par décret) punit d'un emprisonnement de quinze jours à un mois celui qui « néglige d'informer qui de droit » d'un symptôme de maladie pestilentielle dont il a eu connaissance. Si c'est un médecin, il encourt en outre l'interdiction d'exercer sa profession pendant un à cinq ans.

2. La peine encourue est une amende de 50 à 200 francs.

3. Cassation, 13 mars 1897 ; D. P. 1897.1.233, et sur renvoi : Rouen 23 juillet 1897. *Sieur Dijon* : Il s'agissait d'un secrétaire de mairie qui avait fait connaître à un conseiller municipal, dans l'intérêt de celui-ci, l'existence d'une maladie dans la commune.

représente : cet intérêt bien compris — il ne s'agit pas de celui des actionnaires — coïncide avec celui des créanciers.

264. Pris entre les obligations que lui imposent les deux derniers alinéas de l'article 34, le commissaire devra-t-il donc choisir, et se dire qu'il est seul arbitre en la matière?

Devra-t-il se faire juge de la supériorité d'une loi sur une autre? Cette solution pourrait sembler la meilleure, mais elle est juridiquement insoutenable, à raison des termes mêmes de l'article 378.

Le commissaire ne devra donc observer le secret professionnel que dans les limites où la loi elle-même ne l'en délie pas¹. Pas plus qu'un médecin ne saurait², fût-ce quand l'intérêt général le lui commande, — s'il craignait, par exemple, que la prise de mesures sanitaires déterminât une panique, — se dérober aux prescriptions de la loi de 1892, un commissaire ne pourra, sous le prétexte que les intérêts de la société qu'il contrôle l'y poussent, se dérober à la dénonciation exigée par le nouvel article 34.

Si le commissaire est habile à déterminer l'intérêt de la société, le Procureur de la République est juge de l'intérêt général³. Il décidera, après que le commissaire lui aura fait les réserves qu'il croira utiles, s'il y a lieu ou non de poursuivre la répression du délit, car une dénonciation n'oblige jamais le Parquet à agir.

Il y a là, reconnaissons-le, une brèche dangereuse introduite par la législation dans le domaine du secret profession-

1. Le Code Pénal délie expressément du secret professionnel, dans le cas où la loi oblige « à se porter dénonciateur ». L'article 420 du projet Matter ne comporte pas cette disposition, et cette omission risque, si le texte est jamais adopté, d'avoir de graves conséquences.

2. Cf. cependant la circulaire ministérielle relative à l'application de la loi de 1892 et aux termes de laquelle le médecin peut ne pas déclarer une maladie inscrite sur la liste, au cas où, du fait des circonstances d'une nature particulière, il désobéirait aux règles du secret professionnel en la révélant.

3. V. TCHERNOFF, *Supplément*, n° 38,

nel. Elle existe à titre général dans diverses législations, telles que celle du canton de Neuchâtel, qui oblige les médecins à dénoncer à la justice fédérale les faits délictueux dont ils ont connaissance¹, mais constitue dans notre Droit une nouveauté. Il faut souhaiter que le législateur n'étende pas cette innovation à trop d'autres matières et que les Tribunaux ne donnent pas une portée excessive à cette exception, qui laisse subsister le principe même du secret professionnel.

Les commissaires ont donc le devoir de révéler au Parquet les faits délictueux dont ils peuvent avoir connaissance à l'occasion de leurs fonctions.

265. Mais ils ont en même temps le devoir d'observer à l'égard de tous autres que le Procureur de la République le secret professionnel auquel la loi les assujettit. C'est ainsi, en particulier, que le fait d'avoir dévoilé au Parquet des délits ne soustrait pas les commissaires au secret professionnel. Le Parquet n'étant pas tenu de poursuivre par une dénonciation de cet ordre, peut juger opportun de ne pas inquiéter les auteurs du délit, si la répression de celui-ci doit avoir des conséquences plus graves que son accomplissement.

Ce sera donc, en pareil cas, au commissaire à juger de l'opportunité d'une communication aux actionnaires, étant bien entendu qu'il peut être responsable, en une certaine mesure, des conséquences de son mutisme comme de celles de ses allégations.

De toutes façons, l'obligation de conserver le secret à l'égard des tiers, si peu efficace qu'elle puisse paraître, on l'a vu, subsiste pour le commissaire.

Le décret du 8 août envisage, en outre, des sanctions disciplinaires relatives aux commissaires-vérificateurs. Le Règlement d'administration publique prévu à cet effet n'étant point encore actuellement publié, il nous est impossible

1. Vid. Assises du Doubs, 27 octobre 1906, D. P. 1909.2.65, *Ministère public c. femme Côte*,

d'insister sur ces sanctions dont l'application éventuelle ne soulèvera sans doute pas de grandes difficultés.

266. Tel qu'il se présente, cependant, en matière de responsabilité, le décret de 1935 présente un ensemble de dispositions sur lesquelles on peut utilement porter un jugement ; sans rien modifier à la responsabilité contractuelle des commissaires, il édicte contre ceux-ci de lourdes sanctions. On peut discuter de la valeur de certaines d'entre elles, et nous n'avons pas manqué de le faire. Mais on ne saurait critiquer, comme cela s'est déjà produit, le principe de la responsabilité pénale des commissaires.

La crainte de tomber sous le coup de la loi n'écarte que rarement ceux que leurs qualités rendent habiles à remplir des fonctions. Tel sera le cas pour les commissaires ; seuls, les incapables qui n'étaient que des « vérificateurs de paille » seront rebutés par la peur d'un châtiment correctionnel.

Ceux qui sont en mesure de remplir utilement les fonctions censoriales accepteront, par contre, sans difficulté la perspective d'une condamnation, car leur capacité et leur conscience professionnelle les mettront à l'abri des rigueurs de la loi.

CONCLUSION

267. Au moment d'achever l'étude d'une institution, il est d'usage de critiquer celle-ci et de préconiser sa réforme.

Nous n'entendons point manquer à cette règle, bien qu'il soit malaisé de louer ou de blâmer une législation dont on n'a pu voir encore les effets; aussi, n'est-ce point tant aux termes de la loi qu'aux habitudes censoriales que s'adressent surtout nos critiques.

Le décret-loi du 8 août 1935 a introduit dans ce domaine, nous l'avons vu, la majeure partie des modifications qu'on souhaitait voir apporter à la loi de 1867.

Constatant l'insuffisance de certains commissaires dans maintes sociétés importantes, il oblige les sociétés qui font appel à l'épargne publique à faire remplir dans un délai très bref ¹ par des agents qualifiés certains des postes censoriaux, et édicte, pour toutes les sociétés, des incompatibilités et des incapacités dont on souhaitait depuis longtemps la création.

S'apercevant, d'autre part, que « le droit indéfini de pousser un cri d'alarme ² » ne palliait pas les inconvénients de la limitation apportée par la loi au droit de contrôle censorial, le législateur de 1935 a rendu aux commissaires le

1. En apparence du moins, puisque ces dispositions sont applicables « au premier exercice social qui s'ouvrira six mois après la publication du décret » (pris en forme de Règlement d'administration publique, visé par le texte du 8 août): les alinéas 3 et suivants du nouvel article 33 ne seront donc pas applicables, au plus tôt, avant le 1^{er} octobre 1936, malgré l'apparente brièveté du délai stipulé.

2. MATHIEU, rapporteur de la loi de 1867, parlant du droit de convocation.

pouvoir permanent de surveillance, qui leur avait été retiré en 1867.

Enfin, il a proclamé la soumission des commissaires au secret professionnel et sanctionné sévèrement la violation des règles légales par ces agents sociaux.

Il paraît donc difficile d'élever une critique à l'encontre de ces dispositions.

268. Après avoir loué comme il sied l'effort du législateur, qui a enfin réussi à modifier quelques points malheureux de la loi de 1867, il nous faut cependant regretter certaines de ses initiatives.

Nous avons déjà signalé la réduction apportée aux prérogatives censoriales; les commissaires ne sont plus chargés de faire un rapport sur la situation de la société, car l'article 32, qui précise leur mandat, leur donne une mission presque uniquement comptable : le législateur de 1867, qui avait pris soin de ne jamais limiter, par une énumération trop étroite, les pouvoirs des commissaires, avait évité cette erreur; la discussion qui s'ouvrit au Corps Législatif montre bien que cette attitude n'était pas pour lui le fait du hasard¹. La persistance du droit de convocation crée d'ailleurs à cet égard une antinomie frappante entre les missions censoriales; il serait fort à souhaiter qu'une modification législative intervînt sur ce point. Il n'est pas nécessaire que soit instaurée une surveillance constante de l'activité des administrateurs, qui nuirait à la société plus qu'elle ne lui serait utile², mais il serait bon qu'en fin d'exercice (ou même après l'achèvement d'une opération, en cours d'exercice) des

1. Rapport de MATHIEU, *supra citato*, v^o Droits, Prérogatives et Obligations, n^{os} 103 et ss.

2. « S'il faut que les administrateurs soient contrôlés, il faut aussi qu'ils soient libres. Ce n'est pas dans leur intérêt qu'il importe que leurs mouvements soient dégagés de toute entrave, c'est dans l'intérêt de la société elle-même. » (Exposé des motifs de la loi de 1867, S. 1867.4.223.)

agents qualifiés, ou plus simplement des intéressés, soient appelés à prendre connaissance des affaires mêmes de l'entreprise, pour donner ensuite leur avis à l'assemblée générale. Il est, en effet, maintes questions dont, malgré leur importance, des commissaires comptables ne peuvent guère se préoccuper : un marché peut avoir été conclu à des conditions onéreuses, du fait de sa connexité avec une convention passée avec le même co-contractant par une société à laquelle s'intéresse l'agent responsable : l'article 40 ne trouve pas alors son application. Il en est de même au cas où, pour une raison de famille ou de parenté, on appelle à un poste important un individu dépourvu des diplômes et des capacités nécessaires.

269. Un commissaire devrait être ainsi chargé de vérifier, tout particulièrement, dans des conditions de délai et de forme déterminées¹, les opérations et les marchés de la société : il ne serait pas nécessaire qu'il fût versé dans la science comptable ; il faudrait seulement qu'il apportât un intérêt marqué aux affaires sociales et eût une connaissance suffisante de l'objet même de la société.

La proposition déposée en 1921 par M. Fleury-Ravarin tenait compte de ces nécessités, en demandant que les sociétés fussent pourvues de deux commissaires², dont l'un serait choisi parmi les actionnaires et l'autre parmi les comptables de profession.

Le Conseil d'administration ne suffit pas, en effet, à cette mission de surveillance : il n'a pas, en France, quoi qu'on croie volontiers³, le rôle que joue l'*Aufsichtsrat* en Allemagne : en même temps qu'il assume la mission de surveil-

1. Une ingérence excessive de cet ordre aurait un effet désastreux sur la gestion des affaires sociales.

2. Ces commissaires de surveillance pourraient d'ailleurs être créés en marge du censorat et être des *contrôleurs*. (Voir NOUËL, p. 255.)

3. THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, p. 419, n° 655 bis. André PERCEROU, p. 519.

lance dévolue en Allemagne à cet organisme, il est chargé de fonctions administratives assumées par le *Vorstand* en droit germanique : habile à déléguer ses pouvoirs d'administrateur, il les remet à l'un de ses membres, administrateur délégué qui souvent cumule avec son mandat le bénéfice d'un contrat de direction générale ou technique : les membres de l'*Aufsichtsrat* ne peuvent pas¹ siéger au *Vorstand*. On voit donc que si l'assimilation du conseil de surveillance des sociétés allemandes et de nos Conseils d'administration peut être esquissée, elle ne saurait être poussée à l'excès.

L'analyse de la situation et du rôle exacts des administrateurs n'interdit donc point d'espérer qu'une modification du genre de celle proposée par M. Fleury-Ravarin soit introduite dans notre loi.

270. Il ne semble pas nécessaire, d'autre part, que toutes les sociétés soient tenues de charger un commissaire *de la liste* de contrôler leurs comptes et leur gestion : les sociétés qui ne s'adressent pas à l'épargne publique, à l'exception toutefois des banques et sociétés de crédit acceptant des fonds en dépôt, peuvent trouver en elles-mêmes, grâce à la connaissance réciproque et la mutuelle confiance de leurs membres, ceux que l'article 32 les oblige à désigner : les incompatibilités qu'édicte, en effet, le nouveau texte suffiront à éviter maints agissements déplorés autrefois. Tout au plus peut-être conviendrait-il que les commissaires ainsi désignés dussent être actionnaires ou inscrits sur la liste.

271. L'institution de commissaires à demi officiels supprime, semble-t-il, la nécessité de réglementer l'expertise judiciaire en matière de sociétés²; le droit pour une mino-

1. Sauf le cas de la suppléance, dont les modalités ont été examinées au chapitre : « Rôle des commissaires dans l'administration de la société. »

2. Du moins pour les sociétés qui font appel à l'épargne publique.

rité d'actionnaires d'exiger la nomination d'enquêteurs par le Tribunal ne se conçoit, en effet, que si le contrôle ne montre pas l'indépendance et la capacité qu'on peut être en droit d'exiger de lui; le droit allemand¹ a pourtant maintenu, malgré l'institution des *Bilanzsprüfer*, la possibilité pour l'assemblée générale ou le Tribunal de nommer des *Revisoren*; mais la façon dont il détermine les conditions de capacité que doivent remplir ceux-ci fait croire à leur inutilité : le paragraphe 266 nouveau du Code de Commerce exige en effet qu'ils satisfassent aux mêmes conditions de capacité que les contrôleurs du bilan; ils doivent, de ce fait, aux termes de l'ordonnance du 15 décembre 1931, être choisis, comme ceux-ci, parmi les *experts économiques*. Un reviseur est donc amené, par la force des choses, à s'inspirer des remarques et des critiques que lui soumettra son confrère, contrôleur du bilan², puisque aussi bien les documents dont l'un et l'autre peuvent prendre connaissance (§ 262 d-1 et 267-1) et les renseignements qu'ils peuvent demander (§ 262 d-2 et 267-2), sont identiques.

1. Le projet de janvier 1935 proposait d'introduire à la fois dans notre droit la liste et l'expertise : celle-ci n'est guère prévue, en effet, par la loi française; tout au plus admet-on que les juridictions du fait la peuvent ordonner (au sujet seulement des comptes de fin d'exercice, et si ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une véritable reddition de comptes; c'est ainsi qu'en vertu de l'article 541 du Code de Procédure civile, la Cour de Paris a considéré que des comptes sociaux pouvaient faire l'objet de revision s'ils ne présentaient pas le caractère de comptes. (Paris, 10 janvier 1870, confirmé par Cass. Req., 24 mai 1870.) Il en serait de même si les comptes présentaient les irrégularités prévues par l'article 541. Mais il y a une différence notable entre une pareille revision de comptes et une enquête en cours d'exercice.

2. Celui-ci peut, il est vrai, n'être désigné que peu de temps avant la fin de l'exercice : mais, à tout moment, le *Vorstand*, l'*Aufsichtsrat*, ou un actionnaire, peuvent requérir du Tribunal sa désignation : les actionnaires préfèrent sans doute demander la nomination d'un *Bilanzprüfer*, plus facile (il n'est pas besoin de réunir un dixième des actionnaires), moins onéreuse pour la société, et moins dangereuse pour eux-mêmes, puisqu'elle n'entraîne pas de responsabilité.

Cette institution symétrique de commissaires qualifiés et de reviseurs peut néanmoins se concevoir en Allemagne, où les *Bilanzprüfer*, véritables experts-comptables, n'ont pas le droit de convocation que possèdent en France les commissaires aux comptes : il peut donc paraître utile que, mis en éveil par les circonstances, des actionnaires aient à leur disposition le moyen d'aboutir à une vérification de leurs soupçons : la lourde responsabilité que leur ferait encourir l'exercice inopportun et imprudent de ce droit les incite à n'en user que modérément.

Mais, en France, l'institution de telles expertises ne semble pas souhaitable, et aucune modification de la loi ne paraît nécessaire sur ce point.

272. Il n'en est pas de même, dira-t-on, en ce qui touche le rapport lui-même. Avec M. André Percerou¹, nous estimons qu'il serait bon que ce rapport fût annexé à chaque reproduction du bilan sans pour cela que fût imposée aux commissaires la réponse à certaines questions, telles que celles prévues par les lois anglaise et allemande : le commissaire doit, en effet, conserver à son rapport une allure personnelle, et ne pas répondre par oui et par non à un questionnaire établi : l'obligation de satisfaire à celui-ci s'allie mal à la théorie du *reasonable care*, qui est pourtant celle des juridictions britanniques; l'organisation des *Chartered* permet seule de comprendre que la vérification de l'*auditor* réponde à la fois aux conditions d'objectivité et de subjectivité auxquelles elle satisfait.

Si l'on veut arriver à ce que les Tribunaux consacrent, en France, la théorie du *reasonable care*², il ne faut pas imposer aux commissaires la réponse à certaines formules. Celles-ci

1. *Op. cit.*, 140, § 1, p. 521.

2. La jurisprudence française n'est d'ailleurs pas si éloignée qu'on le croit de la jurisprudence anglaise.

ne peuvent être indiquées que par les corporations de commissaires, sous forme de directives et non d'ordres.

273. La seule modification qu'on doive préconiser est une modification de l'état d'esprit même des dirigeants d'entreprises commerciales : on a vu la faible importance que ceux-ci accordent aux commissaires, et la façon dont ils croient faire une économie en ne leur allouant qu'une rémunération minime.

Si l'on en croit M. Reymondin, un honoraire de 6 000 francs est presque un maximum en France, alors que certaines sociétés anglaises allaient jusqu'à allouer 2 500 livres à leurs *auditors*, en 1914, et que les rémunérations de 500 livres étaient alors fréquentes.

Or, il est évident qu'on ne saurait exiger des commissaires qu'ils travaillent à pure perte pour les sociétés qui les emploient : des contrôleurs capables sont amenés, quelle que soit leur conscience professionnelle, à mesurer leurs efforts au salaire qui leur est promis, et à consacrer un temps important à une société qui les rémunère convenablement de leurs peines et soins ; ils se préoccupent peu, au contraire, des entreprises qui montrent, à la façon dont elles les rétribuent et dont elles agissent envers eux, qu'elles n'ont recours à leurs offices que parce que la loi les y oblige¹. Il n'y a pas là une critique de la conscience professionnelle des experts-comptables, parmi lesquels se recrutaient souvent des commissaires que les sociétés ne payaient pas plus que les actionnaires incapables qu'elles appelaient parfois à ces fonctions ; les compagnies d'experts-comptables ont d'ailleurs maintes fois démontré qu'un contrôle sérieux ne pouvait être fait sans l'allocation d'une importante rémunération à

1. Voir ESPINADEL, *Pour bien administrer...* (p. 52) : « J'ai vu des personnes se récuser (lors de leur appel aux fonctions censoriales), et alors un administrateur-délégué disait : « Mais acceptez donc, c'est une simple formalité ! »

celui qui l'effectue. La critique formulée ne s'adresse pas non plus particulièrement aux administrateurs, car les actionnaires sont, pour beaucoup, responsables de l'insuffisance de ces rémunérations. S'ils apportaient, en effet, un intérêt plus grand aux affaires de leurs sociétés, ils verraient l'importance d'un contrôle bien exercé et la nécessité d'allouer une rémunération honorable à qui l'effectue.

274. Selon de nombreux auteurs, il y aurait là un problème que la loi ne pourrait résoudre¹ : nous avons montré, en nous ralliant sur ce point au projet de janvier 1935, combien une disposition législative serait utile, et comment nous la croyons possible. La modification d'une modalité contractuelle ne constitue pas, lorsqu'elle intervient au profit du mandataire, une violation plus grave de la loi du contrat que lorsqu'elle intervient au profit du mandant ; il serait donc bon que les commissaires pussent, s'ils n'acceptent pas le chiffre fixé par l'assemblée, faire taxer leurs honoraires par une ordonnance du Président du Tribunal, comme le prévoyait le projet déposé par le gouvernement présidé par M. Flandin : celui-ci accordait d'ailleurs une garantie aux sociétés, puisqu'il conférait à la procédure un caractère contradictoire, en ordonnant au Président du Tribunal de statuer en référé.

L'intervention du législateur est donc possible ; mais elle n'est pas indispensable.

275. Il suffirait, en effet, que la jurisprudence continuât à donner aux décisions par lesquelles elle réduit certains honoraires de mandat, la justification qu'elle leur attribue aujourd'hui ; elle ne s'appuie plus, on l'a vu, sur le caractère éminemment gratuit de ce contrat, mais sur des considérations d'équité tirées de ce que le mandat ne doit pas

1. Voir A. PERCEROU, 404, p. 522.

être la source de bénéfices véritables pour celui qui s'en charge ; le salaire qui est alloué à celui ci doit représenter ses peines et soins. Cette jurisprudence peut parfaitement s'appliquer au profit du mandataire et non plus du mandant ; elle peut amener un commissaire à solliciter, en Justice, l'augmentation d'émoluments qu'il juge trop faibles. Il ne semble pas, d'après les recherches de jurisprudence auxquelles nous nous sommes livré, que jamais pareil débat se soit déroulé devant un Tribunal ; quelle que soit la rigueur du raisonnement qui conduit à en admettre la possibilité, nous ne croyons pas cependant que, portée devant une juridiction, cette demande recevrait une solution favorable : le Tribunal saisi ferait sans doute état du caractère gratuit du contrat de mandat pour la repousser.

276. Mais, si cette voie, qui semble ouverte en principe, paraît bien peu susceptible de donner un résultat utile, il n'en est pas de même de la voie purement amiable : celle-ci s'ouvre en effet tout particulièrement depuis que notre loi consacre le principe de la liste des commissaires.

Le règlement d'administration publique prévu par l'article 33 n'a pas à fixer les bases de la rémunération, mais seulement la procédure d'établissement de la liste et les conditions disciplinaires auxquelles les commissaires seront assujettis ; ce sera donc aux corporations (que l'usage créera sans doute, à défaut du législateur¹) d'apporter sur ce point l'unité de principe désirable ; il ne s'agit, en effet, que d'une unité de principe, car tout dépend « du genre de maison, de la forme de la comptabilité et de l'état dans lequel elle se trouve, de l'importance des affaires...² ». Les commissaires « de la liste » détermineront alors, en s'écartant assez peu des bases fixées ainsi, la rémunération qu'ils

1. On a vu que l'idée semble abandonnée de créer une corporation réglementée.

2. FOLLIET, *op. cit.*, p. 139.

voudront demander aux sociétés contrôlées : c'est là, en fait, le système anglais.

L'assemblée pourra difficilement refuser d'allouer les honoraires ainsi établis, car il est vraisemblable qu'un autre membre de la liste demanderait une rémunération sensiblement égale. Le contrat deviendra ainsi, nous l'avons indiqué, un véritable contrat d'adhésion pour les sociétés : obligées par la loi de recourir aux services des membres de la liste, elles se verront imposer par ceux-ci le montant de leur rémunération.

277. Mais pareille conséquence n'est pas sans présenter de graves inconvénients, si l'on s'en tient le plus possible aux procédés actuels de fixation de la rétribution : on ne saurait évidemment obliger les membres de la liste à assister à toutes les assemblées générales ¹ qui peuvent, par leur vote, les appeler aux fonctions censoriales. A moins de s'en rapporter à des pourparlers préalablement engagés par son Conseil d'administration, l'assemblée peut difficilement à la fois nommer un commissaire et fixer sa rémunération. Si elle se borne à réélire celui qu'elle avait antérieurement désigné, cela lui sera possible, mais il n'en sera pas de même si elle entend procéder à un renouvellement de son collège censorial : elle ne voudra sans doute pas se fier aux pourparlers engagés par le Conseil d'administration, car le changement de celui-ci accompagnera souvent la non-réélection des anciens commissaires.

Aussi, M. Folliet avait-il proposé que l'organe de contrôle fût considéré comme un simple employé ² et que l'assemblée n'eût à se préoccuper que de sa désignation ; son travail terminé, il n'aurait qu'à « présenter sa note au directeur ou aux administrateurs qui, s'il y avait lieu, discuteraient

1. Nous savons que les commissaires ne sont pas même astreints à assister aux assemblées générales des sociétés qu'ils contrôlent.

2. *Op. cit.*, p. 139.

le prix ». C'était d'ailleurs, si l'on en croit cet auteur, le procédé courant en Suisse en 1911¹.

Aucune disposition de notre loi n'interdit semblable pratique, puisque son texte ne comporte rien qui concerne la rémunération censoriale; nous n'hésitons pas cependant à rejeter cette solution, car ce n'est pas au contrôlé à discuter la rémunération de qui le surveille.

La solution consisterait plutôt, comme d'ailleurs le préconisait M. Folliet, à confier la fixation des honoraires à l'assemblée à laquelle sont soumis les rapports.

Il faut insister sur le fait que rien n'empêche cette pratique : il est même vraisemblable que c'est à elle que songeaient les auteurs du projet de janvier 1935, en donnant aux commissaires le droit de faire taxer leurs honoraires.

278. Le mieux serait donc, à défaut d'une réforme législative, que les statuts sociaux comportassent la clause suivante : « La rémunération des commissaires est fixée par l'assemblée générale ordinaire chargée de statuer sur les comptes et l'exercice sur lesquels a porté leur travail; si la rétribution ainsi votée n'agrée pas aux commissaires, ceux-ci peuvent en poursuivre la revision en justice. »

La fréquence d'une pareille stipulation en ferait aisément une clause de style, qui conduirait peut-être les Tribunaux à reviser des honoraires censoriaux, même si les statuts d'une société ne la consacraient pas expressément.

279. L'institution d'une liste par le décret-loi du 8 août permet d'espérer, si les commissaires y figurant répondent par leur attitude au vœu du législateur, une évolution rapide des mœurs sociales en ce sens ; mais ce progrès sera

1. « C'est du reste à peu près ce qui se passe chez nous... Quelquefois, à l'assemblée générale, un actionnaire demande des renseignements sur le coût de la vérification, mais il arrive fréquemment que cette question ne soit pas abordée. » (FOLLIET, *loc. cit.*)

dû aux commissaires bien plus qu'aux textes. Si les commissaires veulent que le discrédit qui s'est longtemps attaché à leur fonction soit dissipé, ils ne doivent pas se borner à observer les règles légales : il leur faut aussi s'efforcer de bien remplir leur mission ; il ne faut pas que « le petit bout de littérature qu'ils communiquent à l'assemblée générale des actionnaires ait été rédigé par un commis de l'établissement¹ ».

Dès l'instant, en effet, que les sociétés verront l'utilité réelle du contrôle, elles accepteront facilement, comme les *companies* anglaises, l'allocation d'un salaire important aux commissaires ; si, au contraire, le travail effectué par ceux-ci est presque fictif, il importe peu que le juge ait pouvoir de modifier leurs honoraires : comme les actionnaires, il n'hésitera pas à rémunérer le moins possible des agents qu'il tiendra pour inutiles.

Un texte de loi, si bien fait soit-il, ne crée pas un état d'esprit ; maintenant que le législateur a heureusement modifié les textes, la parole est aux actionnaires et aux commissaires, qui devront comprendre leur rôle et leur mission ; si le bon exercice du contrôle est conditionné par l'allocation d'une rémunération normale, le vote de celle-ci est lui-même déterminé par la façon dont les commissaires comprennent leurs devoirs.

1. LEROY-BEAULIEU, *l'Économiste français*, 13 mai 1889.

Vu : *Le Président de Thèse* :
Georges RIPERT.

Vu : *Le Doyen* :
E. ALLIX.

Vu et Permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
S. CHARLÉTY.

TEXTES LÉGISLATIFS FRANÇAIS

Loi du 20 juin 1863 (Sociétés à responsabilité limitée).

Loi du 24 juillet 1867.

Loi du 1^{er} août 1893 (Sanctions des infractions à la loi).

Loi du 16 octobre 1919, art. 26 (Commissaires aux comptes des sociétés relatives à l'industrie hydro-électrique).

Décret du 8 mars 1922, art. 14 (Sociétés d'assurance).

Loi du 7 mars 1925 (S. A. R. L.).

Loi du 13 juillet 1925, art. 6 (Disposition fiscale).

Décret du 22 mai 1927 (portant création d'un brevet d'expert-comptable).

Décret de « Codification générale de la législation en matière d'impôts directs et de taxes assimilées », 27 décembre 1934, art. 68 (codification de l'art. 6 de la loi du 13 juillet 1925).

Décrets-lois du 8 août 1935 :

Portant application aux gérants et administrateurs de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance de gérer et d'administrer une société ;

Modifiant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, en ce qui concerne la responsabilité pénale des administrateurs et le choix et les attributions des commissaires.

Créant au profit des actionnaires un droit préférentiel aux augmentations de capital.

Décrets-lois du 30 octobre 1935 :

Relatif à la protection des obligataires ;

Étendant aux organismes d'assurances, de capitalisation et d'épargne de toute nature les dispositions du décret du 8 août 1935 concernant les administrateurs et les commissaires ;

Modifiant l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 sur les bilans et les comptes.

Textes généraux :

Code Civil, titre XIII (1984 à 2010) : « Du Mandat ».

Code Pénal, en particulier art. 177 (loi du 16 février 1919).

PROJETS ET PROPOSITIONS FRANÇAIS D'ORIGINE OFFICIELLE

PROJETS

1883 (Martin-Feuillée) (*vid. J. off.*, 9 et 10 janvier 1884, annexe n° 72).

Ce projet, voté par le Sénat, a inspiré de nombreux commentaires, parmi lesquels il faut citer ceux de :

Buchère : le Projet de loi sur les sociétés par actions, articles dans :

La Loi, 25 au 29 juin 1883 ;

Le Temps, 27 mars 1883.

Jacquand : Examen critique du projet de loi sur les sociétés par actions, 1886.

Thaller, J. S. 1886 : Réforme de la loi sur les sociétés par actions.

Voir aussi le rapport fait au Sénat par M. Bozerian, J. S. 1883 et 1884.

1903 (3 avril) : Projet de loi portant modification des lois du 24 juillet 1867, du 1^{er} août 1893 et du 9 juillet 1902, sur les sociétés par actions.

Ce projet avait été préparé par une commission présidée par Lyon-Caen, installée le 1^{er} juillet 1902 par le garde des Sceaux : il fit l'objet d'un rapport au ministre de la Justice présenté par M. Rodolphe-Rousseau (l'exposé des motifs en été publié : J. S. 1903.411).

Rapport René Renoult, concluant à la constitution d'un corps de commissaires aux comptes assermentés.

Rapport Guillaume Chastanet, 27 novembre 1906 (Documents parlementaires, session extraordinaire, 163).

1930 (Gouvernement Tardieu-Péret) :

« Projet de loi ayant pour objet de réglementer le choix des commissaires et les attributions des commissaires aux comptes dans les sociétés par actions. »

Rapport déposé par M. Évain au nom de la Commission du commerce et de l'industrie (Documents parlementaires, 4 809).

Avis présenté par M. Ramadier au nom de la Commission de législation civile et criminelle (rapport de la quatorzième législature repris le 7 juillet 1932. (Annexe au procès-verbal du 16 mai 1933, Chambre des députés, quinzième législature, n° 1 877.)

1933 (Gouvernement Daladier-Penancier) :

Projet du 17 octobre 1933 « tendant à la protection de l'épargne par la réforme du régime des sociétés par actions et de la publicité financière ». (Annexe au procès-verbal de la séance du 17 octobre 1933, Chambre des députés, quinzième législature, n° 2 416.)

1935 (Gouvernement Flandin-Pernot) :

Projet du 18 janvier 1935, « tendant à modifier la loi du 24 juillet 1867, en ce qui concerne les bilans des sociétés par actions, le choix et les attributions des commissaires de ces sociétés ». (Annexe au procès-verbal de la séance du 18 janvier 1935, Chambre des députés, quinzième législature, n° 4 503.)

PROPOSITIONS

De M. Jacques Piou :

22 juin 1908 (*Off. doc. parl.*, 24 juillet 1908). J. S. 1908, 459.

De M. Fleury-Ravarin :

Tendant à renforcer le contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions (22 avril 1921. Documents parlementaires, douzième législature, 2 543).

Voir à ce sujet :

Batardon (Léon) : Du contrôle de la comptabilité dans les sociétés par actions (*Gazette des Sociétés et du Droit financier*, 1921) ;

Rousseau (Henri) : Du contrôle dans les sociétés par actions (*Revue pratique de législation et de jurisprudence*, 1921).

De MM. Lesaché, Adenis, Antonelli,..... :

Tendant à organiser un contrôle sérieux des sociétés par actions,

dans l'intérêt des actionnaires et de l'épargne publique. (Annexe au procès-verbal de la Chambre des députés, deuxième séance, 3 décembre 1924.)

Voir : J. S. 1925.121 (exposé des motifs).

Henri Decugis : Le Contrôle des sociétés par actions par les commissaires des comptes et la publication des bilans.

De M. Chastenet :

Tendant à la réforme des commissaires aux comptes dans les sociétés par actions (13^e législature, annexe au procès-verbal de la séance du 25 février 1926, Doc. parl., n^o 2 668, proposition reprise le 20 décembre 1928).

Rapport déposé au nom de la Commission du commerce et de l'industrie par M. Angoulvant, le 17 novembre 1927 (Documents parlementaires, 5 065).

Voir : Reymondin et Sénéchal : La Réforme des commissaires aux comptes dans les sociétés par actions, rapport fait au Congrès de Strasbourg, 1927.

De M. Daladier (5 décembre 1928, 14^e législature, 343) :

« Sur les inventaires et les bilans, et tendant à la protection de l'épargne. »

De M. Lesaché :

Adoptée en première délibération par le Sénat, le 22 juin 1934, transmise à la Chambre des députés le 26 juin 1934. (Annexe au procès-verbal du 27 juin 1934. Chambre, 15^e législature, n^o 3 684.)

Voir : Cordonnier : J. S. 1933.257.

R. S. 1933. 65 et ss.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *De la société, du prêt et du dépôt*.
1 vol., 3^e éd., 1907.
— *Des contrats aléatoires, du mandat et du cautionnement*.
1 vol., 3^e éd., 1907.
PLANIOU. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 10^e éd., par
G. Ripert, 1926.
PLANIOU et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. XI,
avec le concours de A. Rouast, R. Savatier et J. Lepargneur,
1932.

Ouvrages généraux de Droit commercial

- COSACK. — *Lehrbuch des Handelsrechts*, 12^e éd., 1930 (traduction
parue dans la Bibliothèque internationale de droit comparé).
ESCARRA (J.). — *Principes de droit commercial*, avec la collaboration
de E. Escarra et J. Rault. 1 vol. paru, 1934.
FREDERICQ. — *Principes de droit commercial belge*. 2 vol. parus,
Gand, 1930-1932.
LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de droit commercial*. 15^e éd., 1928.
— *Traité de droit commercial*. 8 vol., t. II (2 vol.), avec la colla-
boration de A. Amiaud, 1929.
LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*. 3^e éd., 1925.
ROCCO. — *Principii di diritto commerciale*, Turin, 1928.
ROSSEL. — *Manuel de droit fédéral des obligations*. 2 vol., 1920-1926
(droit suisse).
STAUB. — *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. 5 vol., avec le
concours de différents auteurs, 17^e éd., 1926-1927.
THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*. 8^e éd., 1931,
revue et mise à jour par J. Percerou.
The Laws of England, encyclopédie alphabétique. 35 vol., avec
suppléments annuels. La deuxième édition est en cours
de publication et son tome V, paru en 1932, est consacré
aux « Companies ».

- VIVANTE. — *Tratatto di diritto commerciale*. 4 vol., 5^e éd., Milan, 1922-1926 (traduction faite sur la 4^e éd., par J. Escarra : 4 vol., 1910-1912.)
- WAHL (A.). — *Précis théorique et pratique de droit commercial*. 1 vol., 1921.

Ouvrages relatifs aux Sociétés

I. — COMMENTAIRES

Loi de 1867

- ALAUZET. — *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*. 3^e éd., Paris, 1879.
- BEDARRIDE. — *Commentaire du Code de commerce*. Livre I, t. III : *Des sociétés*. 2 vol., 2^e éd., 1872.
- DE COURCY. — *Les Sociétés anonymes. Examen de la loi du 24 juillet 1867*. Paris, 1869.
- MATHIEU (A.) et BOURGUIGNAT (A.). — *Commentaire de la loi sur les sociétés du 24-29 juillet 1867*. Paris, 1868.
- RIVIÈRE (Hippolyte-Féréol). — *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, avec appendice de documentation législative*, Paris, 1868.
- PONT (Paul). — *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*. 2 vol., 1872-1880.
- TRIPPIER (L.). — *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*. 2 vol., 2^e éd., 1919.

Lois étrangères

- ALIX. — *Les Sociétés anonymes au Brésil*. Thèse Paris, 1931.
- CAMERLYNCK. — *La Loi anglaise de 1929 sur les sociétés par actions*. Thèse Paris, 1929.
- FEASSE (André). — *Les Sociétés anonymes dans la République Argentine*. Thèse Paris, 1928.
- HOLBACH. — *L'Assemblée générale des sociétés anonymes, étude de droit et commentaire de la loi*. Bruxelles, 1908.
- PALMER's *Company Law*. 14^e éd., 1930.
- PERCEROU (André). — *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions (Allemagne, Angleterre, Italie), étudiés spécialement en vue d'une réforme éventuelle du droit français*. Thèse Paris, 1932.

2. — MANUELS ET TRAITÉS

- ARTHUYS. — *Traité des sociétés commerciales*. 2 vol., 3^e éd., 1917.
- BATARDON (Léon). — *Traité pratique des sociétés commerciales, aux points de vue comptable, juridique et fiscal*. 1 vol., avec formules, 7^e éd., 1934.
- COPPER-ROYER. — *Traité des sociétés anonymes*. 5 vol., 4^e éd., 1931.
- DECUGIS (Henri). — *Traité pratique des sociétés par actions*. 7^e éd., 1931.
- DELOISON (G.). — *Traité des sociétés commerciales*.
- FLOUCAUD-PENARDVILLE. — *Les Sociétés par actions*. 2 vol., 1899.
- GAIN (René). — *Guide-formulaire des sociétés commerciales*. 3^e éd., 1925, et supplément 1930.
- GOIRAND (L.). — *Traité des sociétés par actions*. 3 vol., 1896.
- HOUPIN (C.) et BOSVIEUX (H.). — *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations* (avec formules). 3 vol., 7^e éd., Paris, 1935.
- PIC (Paul). — *Traité des sociétés commerciales*. 3 vol., 2^e éd., 1926 (in : Edmond Thaller : *Traité général théorique et pratique de droit commercial*).
- ROUSSEAU (Rodolphe). — *Des sociétés commerciales françaises et étrangères*. 2 vol., 4^e éd., 1912.
- TCHERNOFF (J.). — *Traité de droit pénal financier*. 2^e éd., 3 vol., 1930-1931.
- VAVASSEUR (A. et J.). — *Traité des sociétés civiles et commerciales*. 2 vol., 6^e éd., 1910 (la 7^e éd., refondue par J. Bonnet, J. Moliérac et J. Rault, est en cours de publication ; le t. I en est paru en 1931).
- WAUWERMANS. — *Manuel pratique des sociétés anonymes belges*, 7^e éd., Bruxelles, 1933.

3. — DIVERS

- COLIN (Maurice). — *Des mesures à prendre pour défendre l'épargne dans les sociétés par actions*. 1911.
- ESPINADEL (Camille). — *Pour bien administrer une société anonyme*. 1927.
- FERNAND-LAURENT. — *Étude comparée des législations française et britannique en matière de sociétés par actions*. Thèse Paris, 1929.
- LÉOUZON LE DUC (L.). — *La Réforme des sociétés par actions*. 1 brochure, 1910, préface par E. Thaller.

NOUEL (René). — *Les Sociétés par actions. La réforme.* 1 vol., 1911, préface par Pierre Baudin.

STREICHENBERGER. — *Sociétés anonymes de France et d'Angleterre.* (Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon, série centrale, t. 31.) 1 vol., Paris, 1933.

Ouvrages plus particulièrement relatifs au contrôle

1. — THÈSES

FURCY-LARUE. — *De la responsabilité des fondateurs, des administrateurs et des commissaires de surveillance de la société anonyme en droit français.* Thèse Paris, 1883.

POSE (A.). — *Les Commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes.* Thèse Paris, 1924.

DERKENNE (Paul). — *Les Commissaires aux comptes et le contrôle des sociétés.* Thèse Paris, 1932.

2. — OUVRAGES DIVERS

BELLOM. — *La Vérification des bilans dans les sociétés anonymes.* 1913.

DALSACE (André). — *Les Commissaires dans les sociétés anonymes.* 1927.

— *Un danger pour les sociétés par actions. Projet de loi présenté par le gouvernement et modifié par la Commission du Commerce et de l'Industrie.* 1932.

DESEURE (Franz). — *Responsabilité des administrateurs et commissaires dans les sociétés anonymes d'après le droit civil et le droit pénal. Législation en Belgique, en France et en droit comparé.*

FAURE (Gabriel). — *Du rôle des commissaires dans les sociétés anonymes.*

— *Guide-memento à l'usage des commissaires de sociétés.* 1913.

FOLLIET (Édouard). — *La Vérification des comptes dans les sociétés par actions.* Genève, 1911.

GARNIER. — *Communication sur « l'Insuffisance des organes de contrôle dans les sociétés par actions tels qu'ils sont édictés par les articles 5 et 32 de la loi du 24 juillet 1867 ».* (Congrès international de comptabilité, de droit commercial et d'enseignement comptable, Lyon, 1908.)

ORRIER. — *Communication sur le rôle des commissaires-vérificateurs des comptes dans les sociétés anonymes.* (Congrès interna-

tional de comptabilité, de droit commercial et d'enseignement comptable, Lyon, 1908.)

QUESNOT. — *Administration financière*. 5^e éd., 1933.

REYMONDIN. — *Contribution à l'étude de la protection de l'épargne. Les commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion*. 1929.

SAVIGNY. — *Manuel théorique et pratique des commissaires et des censeurs*. 1901.

VERLEY. — *Le bilan dans les sociétés anonymes*. Paris, 1905.

WERMERT. — *Zur Reform der Aufsichtsrats und der Revision bei Aktiengesellschaften*. (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, n^o 3, 1906.)

3. — ARTICLES

DURAND (Fabrice) et FAURE (G.). — *Le Rappel*, 28 et 30 mars ; 7, 11, 18, 20 et 28 juin ; 18 et 31 juillet 1902 : Articles inspirés par l'affaire Humbert et destinés à propager l'idée de la nécessité d'un corps de contrôleurs.

CORDONNIER. — J. S., 1933. 257 (la proposition Lesaché).

GEORGE (G.). — J. S., 1932.321.

DECUGIS (H.). — J. S., février 1925, 65. (V. Proposition Lesaché.)

LEROY-BEAULIEU. — *L'Économiste français*, 1882 et 1889.

MACK. — R. S., 1889, 419. *Du rôle des censeurs dans les sociétés financières et de leur responsabilité*.

MANCHEZ. — *Le Temps*, 7 juillet, 13 et 27 octobre 1903 (articles inspirés par le projet de 1903).

PERCEROU (J.). — J. S., 1908. *Du droit de communication dans les sociétés par actions*.

SOLUS. — *Les Reviseurs, organes de contrôle dans les sociétés par actions du droit allemand*. (A. D. C., 1923, p. 309.)

THALLER (E.). — J. S., 1886. *Réforme de la loi sur les sociétés par actions*.

— *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions*. *Revue politique et parlementaire*, janvier 1903.

VALÉRY (Jules). — *Le Contrôle des administrateurs des sociétés anonymes et la jurisprudence*. (R. S., 1919.)

WAHL. — J. S., 1913. 352. *Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs ou des commissaires de surveillance et au droit de voter dans les assemblées générales*.

4. — OUVRAGES ET ARTICLES RELATIFS AUX DÉCRETS-LOIS
DE 1935

- DALSACE (A.). — S. J., 27 octobre 1935. *Commentaire des dispositions des décrets-lois du 8 août 1935, relatives au choix et aux attributions des commissaires.*
- BOSVIEUX (H.). — J. S., 1936.1. *Du Choix des Commissaires-Vérificateurs.*
- LAGARDE (G.). — D. H., 19 décembre 1935. *Le Droit transitoire des commissaires aux comptes.*
- MOLIERAC (J.). — R. S., 1935.185. *La Réforme de la Législation sur les Sociétés par les décrets-lois.*
- TCHERNOFF (J.). — *Supplément au Traité de droit pénal financier. Décrets-lois relatifs à la protection de l'épargne.* Dalloz, janvier 1936.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

A. D. C.	Annales de droit commercial français, étranger et international (fondées par E. Thaller, dirigées par M. Jean Percerou).
D. H.	Dalloz, recueil hebdomadaire de jurisprudence.
D. P.	Dalloz, recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
Droit	Le Droit, journal des Tribunaux.
G. P.	Gazette du Palais, journal du soir judiciaire (quotidien), et recueil périodique (mensuel).
G. S.	La Gazette des Sociétés et du Droit financier, revue de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de sociétés et de droit financier.
G. T.	Gazette des Tribunaux, journal de jurisprudence et des débats judiciaires.
J. O.	Journal officiel de la République française.
J. S.	Journal des Sociétés civiles et commerciales, revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de législation, publiée par MM. Houpin et Bosvieux.
J. T. C.	Journal des Tribunaux de commerce, fondé par Camberlin.
Loi	La Loi, journal judiciaire (quotidien).
M. J. Lyon	Le Moniteur Judiciaire de Lyon, recueil de jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon.
P. FR.	Pandectes françaises, recueil mensuel de jurisprudence (ont cessé de paraître).
R. Amiens	Journal des Audiences de la Cour d'Amiens et des Tribunaux du ressort.
R. D. B.	Revue du Droit Bancaire : Banque, bourse, change, sociétés et valeurs mobilières, dirigée par M. André Mater.
R. Havre	Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre.
R. Nantes	Jurisprudence commerciale et maritime de Nantes.
R. P. A.	Recueil Périodique des Assurances.
R. Rouen	Jurisprudence des arrêts des Cours d'appel de Rouen et de Caen.
R. S.	Revue des Sociétés, jurisprudence, doctrine, législation française et étrangère sur les Sociétés (A. Vavasseur).
S.	Recueil général des lois et arrêts (J. B. Sirey).
S. J.	Semaine juridique.

TABLE DES DÉCISIONS

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1840 23 déc.	Cassation Requête.	D. Jur. gén. V ^o Mand. 370.	120
1844 11 mai.	Cass. Criminelle.	D. Jur. gén. V ^o Avocat 304.	222
1853 9 mai.	Cassation Civile.	Bull. 56, p. 125.	
		D. P. 1853.1.293.	205
1857 8 avril.	Cassation Requête.	D. P. 1858.1.134.	69
1859 20 août.	Poitiers.	D. P. 1859.2.212.	
		S. 1860.2.209.	188
1862 15 janv.	Cassation Requête.	S. 1862.1.133.	169, 180
1863 3 mai.	Cassation Requête.	D. P. 1865.1.379.	184
1864 8 juin.	Lyon.	S. 1865.2.197.	171, 182
	Caen.	S. 1865.2.192.	171, 182
1865 3 mai.	Cassation Requête.	D. P. 1865.1.379.	
	10 juill.	S. 1865.1.350.	68
	17 août.	S. 1866.2.231.	182
1866 9 juill.	Paris.	D. P. 1866.2.138.	
		S. 1867.2.262.	113
	31 oct.	Marseille.	
	(sous Civ., 11.5.1870.)	S. 1870.1.425.	187
1867 11 janv.	Angers	D. P. 1867.2. 19.	
	(Civ., 17.2.1868).		195
	3 juill.	Colmar	D. P. 1870.1.67.
	(sous Requête, 13. 1. 1869.)	S. 1869.1.209.	
	14 août.	Metz.	D. P. 1867.2.178.
		188.	171, 182
1868 17 févr.	Cassation Civile.	Bull. 36, p. 54.	
	(Angers, 1.1.1867.)	S. 1868.1.261.	195
	18 août.	Cassation Requête.	S. 1869.1.74.
1869 13 janv.	Cassation Requête.		164
	(Colmar, 3.7.1867.)	S. 1869.1.209.	204, 205
	19 janv.	Paris.	
	(Cass., 24 mai 1870.)		
	26 mai.	Cassation Civile.	Bull. Civ. 169.
		D. P. 1869.1.351.	22
	26 mai.	Cassation Civile.	Bull. Civ. 167.
	3 juin.	Colmar.	D. P. 1869.2.171.
	(Requête, 23.2.1870.)		193
	18 août.	Cassation Requête.	S. 1869.1.174.
			176
	17 nov.	Lyon.	S. 1871.2.26.
			135
1870 11 févr.	Seine.	D. P. 1871.2.189.	81
	23 févr.	Cassation Requête.	
	(Colmar, 3.6.1869.)	D. 1878. Somm. 428.	

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1870 11 mai.	Cassation Civile. Marseille, 31.10.66.	S. 1870.1.425. D. P. 1870.1.407.	187
24 mai.	Cassation.	S. 1870.1.395.	241
1871 24 juin.	Lyon.	D. P. 1871.2.188. S. 1872.2.94.	176, 184
1873 15 avril.	Cassation Requêtes.	D. P. 1873.1.31.	188
11 juill.	Lyon.	D. P. 1874.2.209. S. 1874.2.73.	176, 187, 188, 190, 191
16 juill.	Cassation Civile.	S. 1873.1.387.	71
1874 7 mai.	Dijon.	D. P. 1877.1.17.	177
1875 10 mars.	Angers. (Requêtes, 8.3.1876.)	D. P. 1876.2.14.	221
21 juill.	Orléans.	S. 1876.2.101.	96, 193
1876 8 mars.	Cassation Requêtes. (Angers, 10.3.1875.)	S. 1876.1.409.	
17 mai.	Cassation Requêtes.	D. P. 1876.1.471.	188
5 juill.	Angers. (Civ. 12.2.1879).	D. P. 1877.2.30. S. 1877.2.263.	91, 176, 191
17 juill.	Cassation Requêtes.	D. P. 1877.1.135. S. 1876.1.407.	176
1878 15 janv.	Cassation Requêtes.	D. P. 1878.1.152. S. 1878.1.253.	183
9 avril.	Paris. (Cass. Requ., 25 févr.)	D. P. 1880.1.20. Bull. 30, p. 60.	91
1879 12 févr.	Cassation Civile. (Angers, 5.7.1876.)	D. P. 1879.1.281. S. 1879.1.217.	171
25 févr.	Cassation Requêtes.	D. P. 1880.1.20.	91
20 mai.	Paris.	D. P. 1880.2.42.	194
21 mai.	Paris.	J. S. 1884, 460.	
		Droit, 2.10.1879.	147
1880 19 janv.	Commerce Seine (v. Paris, 30 juin 1883.)		
14 nov.	Paris. (v. Civ., 4 juin 1883.)	S. 1882.2.17. P. Fr. 1882.1.104. J. S. 1881.28. J. T. C. 1881.124.	
15 nov.	Cassation Civile.	S. 1883.1.145.	211
23 déc.	Commerce Seine. (v. Paris, 27 déc. 1883.)		
1881 16 juin.	Bruxelles.	J. S. 1890.24.	184
30 juill.	Orléans.	D. P. 1882.2.121. S. 1883.2.29.	171, 182, 188, 190
1882 3 févr.	Grenoble. (v. Grenoble, 5 mai 1883.)	J. S. 1882.205.	182
22 juill.	Commerce Bruxelles.	J. S. 1890.280.	207
28 juill.	Commerce Bruxelles.	J. S. 1890.113.	204

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1883	5 mai. Grenoble. (Grenoble, 3 févr. 1882.)	J. S. 1884.123.	
	4 juin. Cassation Civile. (Paris, 14.11.1880.)	Bull. 131, p. 241. D. P. 1883.1.385. S. 1884.1.113. R. S. 1883.589. J. T. C. 1883.697. G. P. 1883.1.34.	210
	30 juin. Paris. (Comm. Seine, 19. 1. 80.)	D. P. 1885.2.18. J. S. 1885.2. R. S. 1883.538.	204, 206
	9 août. Orléans.	D. P. 1884.2.137.	193
	14 sept. Commerce Seine.	R. S. 1883.74. J. T. C. 1884.89.	170
	21 sept. Commerce Seine.	R. S. 1883.760. J. S. 1891.479. J. T. C. 1884.103.	82
	27 déc. Paris. (Comm. Seine, 23.12.1880.)	D. P. 1885.2.222. R. S. 1884.553. G. P. 1884.1.175.	177
1884	20 mars. Orléans. (Cass. Civ., 4.6.1883.)	D. P. 1886.2.85. S. 1885.2.145.	
	12 août. Lyon. (Civ. Lyon, 2.5.1883.)	J. S. 1885.56. J. T. C. 1885.687.	95, 147
	28 nov. Civil Seine.	R. S. 1885.178.	172
	10 déc. Corr. Seine.	J. S. 1890.219. Loi, 12.12.1884.	35, 36, 42, 129
1885	18 févr. Commerce Seine.	J. S. 1885.503. R. P. A. 1885.90.	70
	23 févr. Cassation Requêtes.	D. P. 1885.1.413. S. 1885.1.337. J. S. 1885.379.	
	26 févr. Cassation Belgique.	G. P. 1885.2.485. D. P. 1886.2.257. S. 1889.4.22.	206 69
	28 févr. Cassation Criminelle.	D. P. 1885.1.329. S. 1887.1.41. G. P. 1885.1.377.	214
	6 mai. Paris.	D. P. 1886.2.25.	201
	9 juill. Cassation Requêtes.	D. P. 1886.1.310.	69
1886	8 janv. Civil Seine.	R. S. 1886.166. Loi, 17.1.1886.	172, 182, 187, 189, 192
	24 mai. Bordeaux.	D. P. 1887.2.115.	172
	26 juin. Nantes. (Rennes, 8 déc. 1887.)	R. Nantes, 1886.1.228.	194
	26 juill. Commerce Bruxelles.	J. S. 1890.412.	205

Dates.		Juridictions.	Références.	Pages.
1887	9 mars.	Commerce Seine.	R. S. 1887.334.	
			J. S. 1890.556.	
			J. T. C. 1888.196.	
			Droit, 1.4.1887.	133, 136
	26 mai.	Lyon.	M. Jud. Lyon, 18.6.1887.	217
	20 juill.	Civil Seine.	R. S. 1887.527.	23
	11 nov.	Lyon.	J. S. 1890.73.	
			M. Jud. Lyon, 10.4.1888.	136
	8 déc.	Rennes.	R. Nantes, 1887.1.400.	194, 197
		(Nantes, 26 juin 1886.)		
1888	15 févr.	Dinant.	J. S. 1890.119.	209
	15 févr.	Orléans.	J. S. 1889.293.	186
	7 mars.	Agen.	S. 1892.1.501.	
			P. Fr. 1890.1.451.	186
	9 avril.	Commerce Seine.		
		(V. Paris, 1.6.1889.)		
	20 avril.	Cassation Criminelle.	Bull. 153, p. 239.	
			D. P. 1889.1.47.	
			S. 1890.1.425.	217
	28 avril.	Cassation Criminelle.	D. P. 1888.1.493.	
			R. S. 1888.353.	
			J. S. 1889.312.	
			P. Fr. 1888.1.329.	217
	20 sept.	Commerce Seine.	J. S. 1890.89.	
			1891.481.	
			J. T. C. 1890.71.	159
	6 déc.	Bourges. (Requêtes, 28.6.1892.)		
1889	20 mai.	Seine.	J. S. 1889.523.	187
	28 mai.	Cassation Requêtes.	D. P. 1890.1.414.	
			S. 1890.1.9.	
			P. Fr. 1890.1.201.	91, 172, 184
	1 ^{er} juin.	Paris.	D. P. 1892.1.177.	
			R. S. 1889.573.	
			J. S. 1890.503.	90, 94, 98, 147
	6 août.	Cassation Civile.	D. P. 1890.1.183.	
			S. 1891.1.518.	
	30 sept.	Commerce Seine.	P. Fr. 1890.1.409.	120
			R. S. 1889.596.	
	12 déc.	Paris.	J. T. C. 1890.209.	155
			J. S. 1891.81.	144
1890	9 janv.	Commerce Seine.		
			J. S. 1890.87.	150
	21 janv.	Cassation Requêtes.	D. P. 1891.1.380.	
			S. 1890.1.408.	
	28 janv.	Lyon.	D. P. 1892.2.33.	
			S. 1893.2.52.	204

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1890 26 mars.	Montpellier.	R. S. 1891.96.	206
28 mai.	Besançon.		
	(Requ., 9 juill. 1891.)	D. P. 1894.1.173.	188
14 juin.	Référés Seine.	J. S. 1891.14.	120
4 juill.	Civil Seine.	R. S. 1890.431.	
		J. S. 1892.289.	96, 187
9 juill.	Civil Seine.	R. S. 1890.449.	203
21 juill.	Cassation Requêtes.	D. P. 1891.1.270.	
	(Agen, 7 mars 1888.)	S. 1892.1.501.	
		R. S. 1891.9.	
		J. T. C. 1890.689.	173
24 juill.	Orléans.	R. S. 1890.522.	209
13 nov.	Paris.	D. P. 1892.2.159.	
	(Comm. Seine, 20.9.88.)	S. 1892.2.210.	
		R. S. 1891.83.	
		J. S. 1891.481.	
		1898.246.	153, 159
19 déc.	Commerce Seine.	J. S. 1892.563.	116
1891 3 févr.	Commerce Vervins.		
	(Sous Amiens, 20 novembre 1891.)	D. P. 1892.2.545.	184, 192
2 mars.	Cassation Requêtes.	D. P. 1892.1.31.	
		S. 1895.1.493.	198
15 avril.	Bourges.	R. S. 1891.321.	207
14 mai.	Avesnes.	J. S. 1892.27.	172
17 nov.	Commerce Seine.	J. S. 1892.320.	56
18 nov.	Lyon.		
	(Confirmant St-Étienne, 27.5.1889.)	J. S. 1893.89.	88
23 déc.	Commerce Seine.	R. S. 1892.152.	
		Droit, 15.1.1892.	200
1892 9 mars.	Commerce Seine.	R. S. 1892.313.	
		J. S. 1892.246.	
		J. T. C. 1893.192.	
		Loi, 26.3.1892.	151, 152, 157
10 mars.	Paris.		
	(Civil Seine, 4.7.1890.)		
31 mai.	Paris.	D. P. 1893.2.249.	185
28 juin.	Cassation Requêtes.		
	(Bourges, 6.12.1888.)	S. 1894.1.330	210
10 octob.	Commerce Seine.	R. S. 1893.95.	
		J. S. 1893.120.	129, 130
1893 6 mars.	Cassation Requêtes.	R. S. 1893.220.	209
1894 15 janv.	Commerce Seine.	R. S. 1894.145.	
		J. T.-C. 1894.224.	191
19 mars.	Commerce Seine.	R. S. 1894.453.	
	(Paris, 28.6.1895.)	J. S. 1895.219.	
	Civile, 20.7.1897.)	J. T. C. 1895.203.	
		P. Fr. 1897.2.1.	73

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1894 20 avril.	Commerce Lyon. (Lyon, 28.1.186.)	J. S. 1898.258.	126
1895 7 févr.	Douai.	J. S. 1895.323.	128
6 mars.	Civil Seine.	J. S. 1895.360.	23
28 juin.	Paris.	J. S. 1895.429.	73
1 ^{er} juill.	Cassation. (Cité à Comm. Seine, 4 décembre 1899.)	D. P. 1895.2.525.	
18 juill.	Paris. (Comm. Seine, 15.1.94.)	D. P. 1896.2.78. J. S. 1895.433.	185
16 nov.	Corr. Versailles. (Crim. 3.7.1896.)	R. S. 1896.67.	225
1 ^{er} déc.	Cassation Civile.	R. S. 1895.539.	184
1896 28 janv.	Lyon. (Comm. Lyon, 20.4.1894.)		
31 mars.	Cassation Requêtes.	S. 1896.1.309. J. S. 1896.298.	187
9 juin.	Douai. (Civile, 20.7.1898.)	D. P. 1898.2.206.	178, 187
3 juill.	Cassation Criminelle. (Versailles, 16.11.1895.)	R. S. 1896.460.	225
30 déc.	Caen.	J. S. 1897.273.	148
1897 24 janv.	Commerce Angers.	J. T. C. 1897.601.	140
13 mars.	Cassation Criminelle.	Bull. 1897.146. S. et P. 1898.1.425. D. P. 1897.1.233.	233
20 mars.	Clermont-Ferrand. (Riom, 22.7.1898.)	R. S. 1899.69.	172
20 juill.	Cassation Civile. (Paris, 28.6.1895.)	S. 1897.1.409. D. P. 1898.1.141. J. S. 1898.16. R. S. 1897.578. J. T. C. 1898.601.	73
23 juill.	Rouen. (v. Cassation, 13.3.1897.)		
10 nov.*	Cassation Civile.	D. P. 1899.1.530.	22
11 déc.	Commerce Nantes.	R. S. 1898.273. J. T. C. 1899.725. A. D. C. 1898.273. R. Nantes, 1897.321.	190
1898 9 févr.	Comm. Angoulême, (v. Cass. Civ., 19.5.1903.)		
14 févr.	Cassation Civile.	J. S. 1898.300.	185
29 mars.	Cassation Requêtes.	D. P. 1899.1.595. J. S. 1898.308.	141
23 avril.	Commerce Seine.	J. S. 1898.468.	188
20 juill.	Cassation Civile. (Douai, 19.6.96.)	S. 1899.1.85. G. P. 1898.2.262.	178

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1898 22 juil.	Riom.	R. S. 1899.69.	172
19 oct.	Commerce Seine.	R. S. 1899.19.	
		J. T. C. 1900.260.	117
1899 16 janv.	Commerce Seine.	J. T. C. 1900.302.	144
29 janv.	Commerce Seine.	J. T. C. 1900.307.	148
22 févr.	Civil Péronne.		
	(Statuant commercialement)	R. Amiens, 1899.217.	166
29 juin.	Cassation Civile.	D. P. 1905.1.191.	
		R. S. 1899.526.	143
4 déc.	Commerce Seine.	R. S. 1900.296.	
		J. S. 1900.367.	
		J. T. C. 1902.25.	
		A. D. C. 1900.265.	
		Droit, 17.1.1900.	
		Loi, 17.1.1900.	34,66,158
26 déc.	Amiens.		
	(Péronne, 22 fév. 1899.)	Rec. Amiens, 1899.217.	167
28 déc.	Paris.	J. T. C. 1900.467.	143
1900 19 mars.	Corr. Bruxelles.	J. S. 1901.334.	225
12 mai.	Commerce Anvers.	J. S. 1901.91.	70, 148
1901 6 févr.	Bordeaux.		
	(v. Cass. Civ. 19.5.1903.)		
13 mars.	Cassation Civile.	J. S. 1901.494.	185
1902 7 janv.	Cassation Requêtes.	S. 1907.1.123.	
		J. S. 1902.343.	
		R. S. 1902.105.	
		J. T. C. 1902.631.	203
12 avril.	Paris.	D. P. 1906.2.355.	
		P. Fr. 1906.2.345.	
		J. S. 1902.261.	136
12 mai.	Commerce Seine.	R. S. 1903.15.	117, 118
1903 19 mai.	Cassation Civile.	S. 1905.1.221.	
	(Angoulême, 9.2.1898,	P. Fr. 1905.1.132.	
	Bordeaux, 6.2.1901.)	J. S. 1904.426.	190
28 mai.	Commerce Seine.	G. P. 1903.2.241.	204
1904 16 janv.	Civil Agen.		
	(v. Agen, 9.5.1904.)		
27 févr.	Orléans.	D. P. 1905.2.337.	193
9 mai.	Agen.	S. 1906.2.289.	174, 194
10 sept.	Commerce Seine.	R. S. 1905.209.	
		J. S. 1905.172.	
		J. T. C. 1906.191.	153, 158
1905 3 mars.	Grenoble.	D. P. 1907.2.194.	232
30 mars.	Douai.	P. Fr. 1905.2.260.	
		J. S. 1905.500.	186, 190,
			199, 202
7 déc.	Lyon.	M. J. Lyon, 12.5.1906.	174
9 déc.	Commerce Seine.	R. S. 1906.248.	142

	Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1906	6 févr.	Tarare.	J. S. 1906.423.	172
	14 févr.	Commerce Seine. (Requ., 18 juin 1907.)	R. S. 1907.64. G. T. 29.4.1906.	143
	17 juill.	Limoges. (Civile, 19.5.1903.)	R. S. 1907.435. J. S. 1907.437.	174
	27 oct.	Assises Doubs.	D. P. 1909.2.65.	235
1907	18 juin.	Cassation Requêtes. (Commerce Seine, 14 févr. 1906.)	D. P. 1909.1.358. R. S. 1907.422.	144
	3 août.	Nancy. (Requêtes, 26.1.1910.)	R. S. 1908.290. J. S. 1908.396.	91
	7 août.	Paris. (Comm. Seine, 18.6.1906)	R. S. 1908.426.	143
1908	26 févr.	Cassation Civile.	D. P. 1909.1.410.	59
	7 mars.	Commerce Seine.	R. S. 1909.113.	142
	21 mai.	Commerce Seine.	R. S. 1903.114. J. S. 1909.127.	144
	18 juin.	Cassation Requêtes.	D. P. 1909.1.358.	122
	15 juill.	Bourges.	S. 1918-19.1.132.	142
1909	2 févr.	Nancy.	S. 1909.2.246.	68
1910	11 janv.	Cassation Civile.	D. P. 1911.1.203. R. S. 1910.197. 370. J. S. 1910.206.	36, 66
	26 janv.	Cassation Requêtes. (Nancy, 3.8.1907.)	J. T. C. 1911.495. J. S. 1910.511. R. S. 1910.150.	91
	5 févr.	Amiens.	R. S. 1910.286.	185
	28 févr.	Commerce Seine.	J. T. C. 1911.729. J. T. C. 1910.171.	34
	21 mars.	Commerce Rouen.	J. S. 1912.59.	174
	20 déc.	Cassation Requêtes.	D. P. 1912.1.441.	158
	23 déc.	Limoges.	D. P. 1915.2.33. R. S. 1912.245.	35, 140
1911	4 janv.	Rouen (Comm., 21.3.1910).		
	20 mars.	Paris.	G. S. 1912.47.	39
	7 avril.	Amiens.	R. S. 1912.20. J. S. 1915.363.	
	26 avril.	Rouen.	G. P. 1911.2.163. Rec. Rouen, 1911.186. Rec. Le Havre, 1911.2.134.	176, 178
	24 juin.	Lyon.	J. S. 1915.274.	169
	12 déc.	Cassation Requêtes.	D. P. 1913.1.109. S. 1912.1.374.	184, 186
1912	2 avril.	Rouen.	J. T. C. 1913.791.	81
	8 juin.	Paris.	D. P. 1913.2.161.	143
1913	14 févr.	Lyon.	S. 1913.2.209.	158
	11 mars.	Cassation Requêtes.	D. P. 1913.1.408. S. 1913.1.240.	178
				81

Dates.		Juridictions.	Références.	Pages.
1913	4 juin.	Lyon.	R. S. 1914.105.	144
	27 nov.	Rennes.	J. S. 1914.301.	
1914	10 févr.	Commerce Lyon.	J. T. C. 1915.656.	186, 187
1915	12 févr.	Le Havre.	J. S. 1915.287.	204
		(ord. sur requête.)	S. 1917.2.25.	148
1917	6 nov.	Commerce Seine.		
		(v. Paris, 1.2.1918.)		
1918	1 ^{er} févr.	Paris.	J. S. 1920.48.	
		(Seine, 6.11.1917.)	R. S. 1919.17.	
			J. T. C. 1917-18.394.	
			G. S. 1918.35.	129, 130
1920	5 juin.	Lyon.	D. P. 1920.2.68.	116
	21 juill.	Cassation Civile.	D. P. 1921.1.137.	172, 176
1921	19 nov.	Lyon.		
		(Commerce Lyon, 21.7.1920.)	R. S. 1922.213.	172
1922	27 avril.	Rouen.	D. P. 1923.2.123.	123
	23 mai.	Commerce Le Havre.	R. Havre, 1922.1.270.	175
1923	26 mars.	Cassation Belgique.	R. D. B. 1923.541.	75
	27 mars.	Commerce Marseille.	R. S. 1923.345.	117
	23 avril.	Lyon.	M. J. Lyon, 12.11.1923.	175
	26 déc.	Paris.	R. D. B. 1924.343.	192
1924	23 juin.	Commerce Seine.	G. S. 1924.321.	149
	16 juill.	Commerce Seine.	J. S. 1926.112.	70, 154
1925	13 juin.	Commerce Seine.	G. S. 1925.380.	33
	29 juin.	Cassation Civile.	D. H. 1925.593.	
			R. S. 1925.323.	
			J. S. 1926.161.	
			J. T. C. 1926.507.	
			G. S. 1925.204.	33, 148, 154
	29 juill.	Cassation Civile.	D. H. 1925.626.	
			D. P. 1926.1.17.	
			J. S. 1926.468.	56
	5 déc.	Paris.	D. H. 1926.11.	204, 205
1926	1 ^{er} déc.	Rouen.	D. H. 1927.145.	
			R. S. 1927.94.	170
1927	19 janv.	Paris.	D. P. 1927.2.24.	83
	6 avril.	Cassation Civile.	G. P. 1927.2.120.	181
	28 mai.	Paris.	D. H. 1927.468.	83
	26 nov.	Cassation Civile.	D. H. 1928.141.	
1928	28 janv.	Paris.	R. S. 1928.360.	
			J. S. 1930.157.	
			J. T. C. 1929.223.	
			R. D. B. 1929.83.	
			G. T. 18.5.1928.	36, 66
	13 févr.	Commerce Marseille.	J. S. 1930.296.	94
	5 mai.	Corr. Seine.	R. S. 1928.385.	214

Dates.	Juridictions.	Références.	Pages.
1928 25 mai.	Référés Comm. Seine.	J. T. C. 1930.98.	116
1929 2 janv.	Cassation Requêtes.	S. 1929.1.188.	83
19 19 déc.	Monaco.	J. S. 1930.435.	152, 154
1930 8 avril.	Cassation Civile.	D. H. 1930.281.	176
5 août.	Comm. Saint-Étienne.	G. P. 1930.2.750.	74
21 juill.	Commerce Lyon.	R. S. 1931.383.	182
27 juill.	Cassation Requêtes.	R. S. 1932.11.	
		R. D. B. 1932.174.	193
1932 8 mars.	Paris.	D. H. 1932.225.	
		J. S. 1934.304.	
		J. T. C. 1933.282.	
		R. D. B. 1932.208.	
		G. P. 1932.1.125	188
3 mai.	Valenciennes.	R. D. B. 1933.359.	
	(Commerce).	Nord Jud. 1932.109.	207
10 nov.	Bordeaux.	R. S. 1935.84.	
	(Cour, 21.1.34).		
5 déc.	Casablanca.	R. D. B. 1933.361.	
		G. T. Maroc. 1933.55.	205
21 déc.	Corr. Seine.	J. S. 1933.592.	
	(Paris, 7.5.34.)	S. J. 1933.138.	53, 214
1933 14 janv.	Cassation Criminelle.	R. D. B. 1933.185.	
		G. P. 24.1.1933.	220
1 ^{er} mars.	Commerce Reims.	J. S. 1935.438.	160
25 mars.	Riom.	J. S. 1933.676.	142
31 mars.	Cassation Criminelle.	J. S. 1933.529.	
		R. D. B. 1933.454.	214
1934 7 mai.	Paris.		
	(Seine, 21.12.32).	S. J. 1935.1381.	53, 214
29 oct.	Cassation Requêtes.	G. T. 18.11.1934.	203
1935 21 janv.	Bordeaux.		
	(Tribunal, 10.11.32.)	R. S. 1935.84.	23
25 févr.	Cassation Requêtes.	D. H. 1935.161.	178, 183
8 mars.	Compiègne.	R. S. 1935.174.	177
19 juill.	Paris.	D. H. 1935.561.	158

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	
1. Importance croissante de la forme anonyme.....	1
2. Problèmes posés par l'organisation des sociétés anonymes.....	1
3. Inconvénients de la forme anonyme.....	2
4. Le palliatif : la loi.....	3
5. Nécessité d'une intervention du législateur.....	3
6. La loi de 1867 est restée longtemps sans modifications.....	3
7. Il en fut ainsi en matière censoriale.....	4
8. Les projets de réforme d'initiative privée.....	5
9. Les projets officiels récents.....	5
10. La loi de défense du franc.....	6
11. Les Décrets-lois.....	7
12. Bases de cette étude.....	8
13. Plan adopté.....	9
CHAPITRE PREMIER	
Nature juridique du contrat qui lie les commissaires à la société	
14. Généralités.....	11
15. I. — CARACTÈRES CONTRACTUELS DE CETTE CONVENTION DISTINCTION A OPÉRER.....	11
a) La loi de 1867.	
16. Son texte : portée réelle de l'article 43.....	12
17. Le contrat censorial n'était pas un véritable mandat, mais un contrat innommé, qui participait du mandat.....	12
18. Il participait aussi du contrat d'entreprise.....	13
19. Une pareille interprétation explique la jurisprudence.....	14
20. Ce contrat était-il un contrat d'adhésion ? Il tend à le devenir du fait des commissaires.....	15
21. Les deux éléments du contrat étaient intimement liés.....	17
22. Droit comparé.....	17
b) Le système actuel.	
23. Les divers projets et propositions.....	18
24. Le Décret-loi du 8 août 1935.....	19
25. Le contrat censorial est aujourd'hui un mandat : termes express employés par le législateur.....	19
26. Le caractère nouveau de la mission censoriale ne doit pas empêcher de considérer ce contrat comme un mandat.....	20

II. — EST-CE UN CONTRAT DU DROIT COMMERCIAL ?

27. Tendance générale à tenir ce contrat pour commercial.....	21
28. Caractère erroné de cette solution.....	22
29. En principe ce contrat est civil.....	23
30. Importance de la question.....	24
31. Elle ne semble pas toutefois s'être posée devant les Tribunaux.....	25

CHAPITRE II

Nomination. — Révocation. — Démission

32. Idée directrice de la loi de 1867 : liberté aussi peu réglementée que possible.....	26
33. Exemples : les actions de garantie.....	26
34. — : le rapport des administrateurs.....	27
35. Les commissaires : en quoi le Décret-loi a peu modifié la situation.....	28
36. Plan de ce chapitre.....	28

I. — NOMINATION

a) *Procédé.*

37. <i>Le procédé normal</i> : la loi de 1867.....	29
38. Différences entre la nomination des commissaires et celle des conseils de surveillance : nombre des élus.....	30
39. La nomination et la constitution de la société.....	30
40. Les lois étrangères : Belgique, Royaume-Uni, Allemagne.....	31
41. Une délégation du droit de nomination est-elle possible ?.....	32
42. <i>Le procédé exceptionnel</i> : nomination par ordonnance présidentielle.....	32
43. Ce procédé est-il le seul possible dans les cas prévus par la loi ? Opinion d'Arthuys.....	33
44. Opinion de M. Albert Wahl.....	34
45. Les Tribunaux s'efforcent d'en éviter l'application : l'interprétation de la volonté des assemblées.....	36
46. En principe, ce procédé est seul possible en ces cas.....	37
47. Les clauses statutaires peuvent l'écarter plus ou moins.....	37
48. Il ne peut, d'autre part, s'appliquer que dans les cas prévus par la loi.....	38
49. Il ne se retrouve guère en droit comparé.....	39
50. Cependant les projets récents ont tendu à faire intervenir plus fréquemment les magistrats, au lieu d'organiser la suppléance.....	40
51. Le Décret-loi de 1935 n'a guère innové.....	40
52. Examen critique des procédés de nomination.....	42
53. La loi de 1867 ne s'occupait que du procédé de nomination, et nullement des garanties à exiger des commissaires.....	43

b) *Garanties.*

1° de capacité.

54.	Distinction à faire.....	44
55.	Les sociétés ordinaires : Inéligibilité de ceux qui ne peuvent être administrateurs.....	44
56.	Les sociétés qui font appel à l'épargne publique : la liste. Droit comparé, propositions.....	45
57.	Le législateur a été inspiré par le système anglais.....	46
58.	Il s'en est fait une fausse idée.....	47
59.	Nécessité de modifier le système français ancien.....	48
60.	Tentatives de réforme antérieures au Décret-loi.....	49
61.	L'établissement de la liste.....	49
62.	La commission ne pourrait-elle être composée d'autre façon ?	50

2° d'indépendance.

63.	Questions qui se posaient.....	51
64.	a) La parenté et l'alliance.....	51
65.	b) L'indépendance pécuniaire à l'égard de la société contrôlée et des sociétés affiliées.....	52
66.	L'incapacité quinquennale.....	54
67.	c) Propositions diverses.....	55
68.	3° de l'intérêt des commissaires à la bonne marche de l'entreprise.....	56
69.	a) Intérêt national.....	57
70.	b) Intérêt pécuniaire : les textes sont muets.....	58
71.	— : avantage d'un dépôt de garantie.....	59
72.	Ces dispositions légales ne constituent pas un tout suffisant...	61

II. — DURÉE DES POUVOIRS

73.	Idées générales (renvoi).....	62
74.	Le système de la loi de 1867.....	62
75.	Le Décret-loi : le principe.....	62
76.	— : l'exception.....	63
77.	— : le cas des commissaires élus en remplacement.....	63
78.	Droit comparé.....	64
79.	Projets et propositions antérieurs au Décret-loi.....	65
80.	Avantages que présenterait le renouvellement partiel.....	65

III. — RÉÉLIGIBILITÉ

81.	En fait la réélection est presque automatique.....	66
82.	Avantages et inconvénients.....	67

IV. — RÉVOCATION

83.	Le système français.....	68
84.	Le procédé allemand : garanties, révocabilité judiciaire.....	68

V. — DÉMISSION. DÉCHÉANCE

85. La démission volontaire.....	70
86. La déchéance du droit commun : elle est automatique.....	71
87. La déchéance du Décret-loi : elle est obligatoire.....	71

VI. — APPLICATION DES CAUSES DE CESSATION DU MANDAT
TENANT A LA PERSONNE DU MANDANT

88. Le droit commun s'applique ici.....	73
89. Conclusion relative aux causes de cessation des pouvoirs censoriaux.....	74

VII. — PUBLICATION

90. Principe et applications.....	75
-----------------------------------	----

Appendice : LA RÉMUNÉRATION DES COMMISSAIRES

91. Caractère généralement salarié du contrat censorial.....	76
92. Forme de la rémunération.....	77
93. Qui alloue la rémunération?.....	78
94. Montant de la rémunération.....	79
95. Revision de la rémunération.....	80
96. Les commissaires n'ont pas de privilège.....	81
97. Du moment où s'acquiert la rémunération.....	82
98. Cas où la mission cesse par la faute du mandant.....	83
99. Impôt dû par les commissaires.....	84

CHAPITRE III

Droits, prérogatives et obligations des commissaires

100. Généralités.....	86
101. Difficulté de distinguer les droits et les pouvoirs.....	87
102. Plan adopté.....	88

I. — SURVEILLANCE DES COMPTES ET DES AGENTS DE LA SOCIÉTÉ.

1. — *De la mission des commissaires*

A) Mission essentielle : Vérification des comptes.....	89
103. Le texte.....	89
104. Critiques élevées avant 1935.....	89
105. La pratique avant 1935.....	90
106. Ce qu'on pouvait cependant espérer du texte de 1867.....	90
107. Lien intime de la mission et des prérogatives.....	91
108. a) Vérification des livres.....	93
109. b) Vérification de la caisse.....	94
110. c) Vérification du portefeuille et des valeurs.....	95

111.	d) Contrôle de la régularité et de la sincérité des inventaires.	96
112.	e) Contrôle de la régularité et de la sincérité du bilan....	97
113.	f) Contrôle du rapport des administrateurs.....	99
114.	Particularité relative au contrôle du rapport....	99
115.	Conclusion.....	99
	B) Surveillance des contrats de l'article 40.....	100
116.	Notions générales.....	100
117.	L'article 40 de la loi de 1867.....	100
118.	Le Décret-loi de 1935.....	102
	C) Surveillance des mandataires et des agents de la société.	
119.	L'obligation de signaler les manquements des agents sociaux.	103
120.	Étendue de cette obligation.....	104
	D) Y a-t-il lieu d'étendre la mission des commissaires ?	
121.	Dissolution; modification du capital.....	105
122.	Examen des rémunérations diverses des administrateurs....	106
123.	Portée des divers projets.....	107
124.	Elasticité des dispositions légales. La pratique.....	107
125.	Différence des missions de contrôle dévolues respectivement aux commissaires et aux administrateurs.....	108
126.	La mission qui doit incomber aux commissaires.....	108
127.	Comment le Décret-loi a résolu la question : inconvénients de ses dispositions, remèdes éventuels.....	109
	2. — <i>Droits et prérogatives qui permettent aux com- missaires d'exercer leur mission de contrôle.</i>	
128.	Notions générales.....	110
	A) Contrôles opérés en cours d'année	
129.	Modification apportée par le Décret-loi du 8 août.....	111
130.	Disposition différente de la loi allemande.....	111
131.	Manque de précision de la loi française.....	112
132.	Avantages de ce défaut de précision.....	113
	B) Des documents mis à la disposition des commissaires.	
133.	Grande ressemblance des diverses législations : seul le délai diffère : faible importance du délai.....	114
134.	Différence entre les communications aux actionnaires et celles faites aux commissaires.....	115
	C) Questions communes aux divers droits et prérogatives des commissaires	
135.	1° Les commissaires peuvent-ils prendre copie ?.....	116
136.	2° Ont-ils la faculté de substitution ?.....	117
	Les actionnaires ont-ils ce droit ?.....	117
137.	Les commissaires doivent pouvoir substituer.....	117

	Pages.
138. 3° Peuvent-ils se-faire assister ?.....	118
Utilité de l'assistance par des experts.....	119
139. La loi belge.....	119
L'assistance est possible en France.....	119
140. 4° Sanctions de la négligence apportée par les administra- teurs à faciliter l'accomplissement de la mission censo- riale.....	120
a) Sanction préventive : recours aux Tribunaux...	120
141. b) Mention dans le rapport.....	121
142. c) Refus de déposer un rapport.....	121
143. d) Nullité des résolutions prises par l'assemblée...	122
144. La cause directe de la nullité des résolutions n'est pas alors l'irrégularité du rapport....	122
 3. — <i>Le rapport</i> 	
145. Généralités	124
 A) De certaines conditions de fond 	
a) A quelles assemblées les commissaires doivent-ils faire un rapport ?	
146. Assemblées générales ordinaires.....	124
147. Assemblées extraordinaires convoquées pour satisfaire aux prescriptions de l'article 40	125
148. Assemblées convoquées par les commissaires.....	125
Le projet de 1930.....	125
La question des assemblées extraordinaires.....	125
 b) A qui incombe la charge du rapport ?	
149. Les commissaires ont des pouvoirs individuels de surveil- lance	126
150. En est-il ainsi pour le rapport et la convocation ? Netteté des lois étrangères	127
151. La jurisprudence française.....	128
152. Clauses statutaires, décisions expresses ou tacites de l'assem- blée	129
153. Portée de la clause : « ensemble ou séparément ».....	130
154. Principe du caractère collectif.....	131
 c) Les commissaires sont-ils tenus de mentionner certains faits dans leurs rapports ?	
155. Le système anglais : indiquer la diligence apportée par les administrateurs à les renseigner.....	131
156. Le décret-loi : signaler les manquements.....	131
157. Conclusion relative aux conditions de fond.....	132

B) Des conditions de forme auxquelles le rapport doit satisfaire.	
158. La loi n'impose ni une forme, ni une ampleur déterminées..	133
159. Faible importance de la longueur du rapport, l'exemple anglais	133
160. La rédaction n'est pas nécessairement faite par le commissaire lui-même.....	134
a) Délai d'établissement du rapport. Mise à la disposition des actionnaires.	
161. Gêne qui résulte, pour les commissaires, de la brièveté du délai qui leur est imparti.....	134
162. Les délais de quarantaine et de quinzaine.....	135
b) De la façon dont le rapport est porté à la connaissance de l'assemblée générale.	
163. Lecture : la loi de 1867.....	136
164. Les projets de réforme; lecture et présence.....	137
165. Le décret-loi du 8 août 1935.....	137
c) De la conservation du rapport et de sa mise à la disposition de tous.	
166. Conservation.....	139
167. Publication : le projet de 1930	140
C) Conséquences de l'inobservation des règles légales.	
168. Du cas où les rapports n'ont pas été établis ou communiqués.	141
169. Du cas où les prescriptions légales n'ont été observées qu'incomplètement (retard).....	142
170. Distinction nécessaire.....	142
171. La nullité se justifie aisément, indépendamment de l'article 34 : l'article 1109 du Code Civil.....	144
172. Souplesse de la jurisprudence.....	145
II. — RÔLE DES COMMISSAIRES DANS L'ADMINISTRATION.	
173. Généralités.....	146
174. De la défense d'immixtion : Droit comparé.....	146
Le droit de convocation.....	146
175. Qui en est investi ? Les actionnaires n'ont pas, en France, le droit de convoquer l'assemblée, hors le cas d'une clause statutaire	147
176. Le système allemand.....	148
A) Condition de fond de la convocation : l'urgence.	
177. Cette condition n'est pas connue de toutes les législations...	149
178. On ne peut donner une définition de l'urgence. Elle peut exister pour toutes sortes d'assemblées.....	150

	Pages.
179. Portée des clauses statutaires ^p	152
180. Effet de certains événements sur la liberté laissée aux commissaires :	
Demande d'une fraction importante d'actionnaires....	153
181. Absence de conseil d'administration.....	154
182. Nécessité de remplacer un commissaire.....	155
183. Impossibilité d'exercer la mission.....	155
184. Avantages de la souplesse de la disposition légale.....	155
B) Conditions de forme de la convocation.	
185. Mesures de publicité.....	156
186. Conditions de tenue des assemblées :	
Principe du jugement du 9 mars 1892.....	156
187. Conséquences de ce principe :	
L'ordre du jour : portée des clauses statutaires.....	158
188. La police de l'assemblée.....	160
189. La présidence.....	160
190. Conclusion relative au droit de convocation.....	162

CHAPITRE IV

Responsabilité des commissaires

191. Principes et textes qui s'appliquent.....	164
192. Modifications apportées par le Décret-loi.....	165

I. — RESPONSABILITÉ CIVILE.

193. § 1. — <i>Nature et effets</i>	166
1° Responsabilité contractuelle.....	166
194. Généralités : responsabilités contractuelle et délictuelle....	167
195. Cas de responsabilité : dol.....	169
196. — : fautes lourdes : erreurs.....	169
197. — : imprudences.....	170
198. — : négligence.....	171
199. Limites : les fonctions censoriales.....	173
200. — : aussi les commissaires ne sont, en principe, responsables ni des fautes des administrateurs.....	173
201. — : ni de faits dont ils n'avaient pas à se préoccuper...	174
202. — : ni responsables solidairement avec les administrateurs.....	175
2° Responsabilité délictuelle.	
203. Le principe.....	175
204. Inutilité de lui chercher un fondement.....	177
205. Les limites sont sensiblement les mêmes que celles de la responsabilité contractuelle.....	178
206. L'article 15.....	179

§ 2. — *Caractère et étendue de la responsabilité civile des commissaires.*

1^o Caractère.

207.	C'est une responsabilité individuelle	181
208.	Il faut donc examiner les conditions particulières à chaque commissaire.....	182
209.	Mais parfois elle est solidaire	182
	Solidarité contractuelle.....	183
210.	Solidarité délictuelle.....	183
211.	Le cas d'obligation <i>in solidum</i>	183

2^o Étendue.

212.	Principe de la non-solidarité avec les administrateurs(rappel).	185
213.	Limites de la responsabilité tenant à la durée des fonctions.	186
214.	Un commissaire n'est pas responsable, en principe, des actes de ses prédécesseurs.....	186
215.	Il en est de même des actes postérieurs à la cessation de ses fonctions.....	187
216.	Atténuation de la responsabilité.	
	Limites tenant à la personne des commissaires.....	189
217.	Bonne foi.....	189
218.	Pertes personnelles.....	190
219.	La jurisprudence se garde d'assimiler la négligence au désintéressement.....	191
220.	Gratuité du mandat.....	192
221.	Portée des clauses d'irresponsabilité.....	194
222.	Causes d'aggravation	195
223.	Tenant à la nature de la société.....	196
224.	Tenant aux administrateurs	197
225.	Tenant aux commissaires	197

§ 3. — *Exercice de l'action en responsabilité*

226.	Généralités	199
------	-------------------	-----

Des divers demandeurs à l'action.

1^o Action sociale :

227.	La société.....	199
228.	Les groupements d'actionnaires.....	200
229.	Les actionnaires isolément.....	200
230.	2 ^o Action individuelle, action des créanciers.....	202
231.	Distinction des actions sociales et individuelles.....	202

	Pages.
Extinction du droit d'agir.	
232. Le <i>quitus</i> : ses termes.....	204
233. Sa portée : en principe.....	205
234. Les obligations contractuelles ne sont pas toutes couvertes par lui.....	205
235. Le <i>quitus</i> avec réserves; le <i>quitus</i> soustrait par erreur ou par dol.	205
236. C'est là une application du droit commun.....	207
237. La prescription : Règles générales.....	208
238. Délai.....	209
239. Conditions d'application.....	210
Compétence.	
240. <i>Ratione materiae</i>	210
241. <i>Ratione loci</i>	211
II. — RESPONSABILITÉ PÉNALE	
242. Notions générales.....	212
1 ^o Délits de droit commun.	
243. Complicité d'abus de confiance ou d'escroquerie.....	213
244. Règles qui s'appliquent.....	216
245. L'article 15 ne joue pas, au point de vue de la responsabilité civile, dans tous les cas de complicité.....	218
246. Autres délits de droit commun.....	219
247. La violation du secret professionnel.	
Le mandataire ordinaire est-il tenu au secret.....	219
248. Cas de l'expert-comptable ¹	220
249. Cas du commissaire ²	221
250. Utilité du secret.....	222
251. Droit comparé.....	223
252. Les projets de réforme.....	223
253. Le Décret-loi du 8 août 1935.	224
254. Diffamation et injures.....	224
255. 2 ^o Délits spéciaux créés par le Décret-loi.....	226
256. Infractions purement matérielles.....	226
257. Discussion sur la sanction préférable.	228

Infractions intentionnelles :

258.	a) Les fausses informations.....	228
259.	Éléments du délit.....	229
260.	Le texte est trop étroit.....	230
261.	b) Non-dénonciation.....	231
262.	Comparaison de ce texte et de l'art. 30 du Code d'I. C.	231
263.	Dénonciation et secret pro- fessionnel.....	232
264.	Que devra faire le commis- saire ?	234
265.	L'obligation au secret sub- siste en principe.....	235
266.	Appréciation des délits du Décret-loi.....	236

CONCLUSION

267.	Modifications heureuses réalisées par les Décrets-lois.....	237
268.	Reste-t-il encore des réformes souhaitables en ce qui touche la mission censoriale elle-même ?	238
269.	Il ne suffit pas de surveiller la comptabilité.....	239
270.	Il ne faut pas étendre le système de la liste.....	240
271.	De l'expertise judiciaire et des enquêtes.....	240
272.	Les règles du rapport doivent-elles être modifiées ?	242
273.	La réforme souhaitable est relative à la rémunération.....	243
274.	Le législateur peut-il s'en préoccuper ?	244
275.	Son intervention n'est en tout cas pas nécessaire.....	244
276.	Rôle des commissaires de la liste en cette matière.....	245
277.	Inconvénient de la fixation des honoraires par l'assemblée, surtout dans les conditions actuelles.....	246
278.	Il suffirait d'une clause statutaire.....	247
279.	Cette réforme est surtout d'ordre moral.....	247

	Pages.
TEXTES LÉGISLATIFS FRANÇAIS.....	249
PROJETS ET PROPOSITIONS FRANÇAIS D'ORIGINE OFFICIELLE.....	250
BIBLIOGRAPHIE :	
Ouvrages généraux.....	253
Ouvrages généraux de droit commercial.....	253
Ouvrages relatifs aux sociétés :	
Commentaires.....	254
Manuels et traités.....	255
Divers.....	255
Ouvrages plus particulièrement relatifs au contrôle :	
Thèses.....	256
Ouvrages divers.....	256
Articles.....	257
Ouvrages et articles relatifs aux Décrets-lois de 1935.	258
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	259
TABLE DES DÉCISIONS.....	261
TABLE DES MATIÈRES.....	271

